

På vei mot en egen barne- og ungdomsdomstol i Norge?

En kartlegging av aktuelle utfordringer på barnerettens område og en vurdering av hvorvidt det norske rettssystem oppfyller nasjonale og internasjonale barnerettslige forpliktelser.

Kandidatnummer: 664

Leveringsfrist: 25.11.2015

Antall ord: 17 830



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INNLEDNING..... | 4 |
| 1.1 | Tema og problemstilling | 4 |
| 1.2 | Avgrensing | 5 |
| 1.3 | Begreper | 5 |
| 1.4 | Fremstilling | 6 |
| 1.5 | Metode..... | 6 |
| 1.5.1 | Særtrekk ved vurderingstemaene i barneretten..... | 7 |
| 1.5.2 | Tolkning av barnekonvensjonen | 7 |
| 2 | RETTSTILSTANDEN..... | 9 |
| 2.1 | Internasjonalt | 9 |
| 2.2 | Et historisk perspektiv - nasjonal diskusjon vedrørende behovet for en egen særdomstol for saker tilknyttet barn og unge. | 12 |
| 3 | RETTSKILDER..... | 18 |
| 3.1 | Grunnloven..... | 18 |
| 3.1.1 | Innholdet i Grunnloven § 104 | 20 |
| 3.2 | Barnekonvensjonen | 22 |
| 3.2.1 | Innledning | 22 |
| 3.2.2 | Barnekomiteens generelle kommentarer..... | 22 |
| 3.2.3 | Artikkel 3 nr. 1: Hensynet til barnets beste..... | 23 |
| 3.2.4 | Artikkel 12 nr. 1 og nr. 2: Barnets rett til å bli hørt | 25 |
| 4 | EN VURDERING AV DAGENS PRAKSIS I HENHOLD TIL NORGES NASJONALE OG INTERNASJONALE BARNERETTSLIGE FORPLIKTELSE..... | 30 |
| 4.1 | Hensynet til barnets beste..... | 30 |
| 4.2 | Barnets rett til å bli hørt..... | 32 |
| 4.2.1 | Barn og foreldre | 33 |
| 4.2.2 | Barnevern | 34 |
| 4.2.3 | Straffesaker | 35 |
| 4.2.4 | Klagerett..... | 36 |
| 5 | UTFORDRINGER VED DAGENS SYSTEM | 39 |
| 5.1 | Skjæringspunktet mellom barneloven, barnevernloven og straffeforfølgning av barn..... | 39 |
| 5.1.1 | Sivilrettslig: Barnerettens to-sporede system..... | 39 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 5.1.2 | Strafferettslig..... | 41 |
| 5.2 | Utfordringene knyttet til sakkyndiges rolle..... | 44 |
| 5.3 | Behovet for barnefaglig spisskompetanse..... | 47 |
| 6 | ALTERNATIVET: EN EGEN BARNE- OG UNGDOMSDOMSTOL..... | 50 |
| 6.1 | Et praktisk forslag | 54 |
| 6.2 | Konklusjon | 55 |
| 7 | REGISTER | 57 |
| 7.1 | Litteratur..... | 57 |
| 7.2 | Artikler | 59 |
| 7.2.1 | Tidsskrifter | 59 |
| 7.2.2 | Avisartikler | 60 |
| 7.3 | Lover | 61 |
| 7.4 | Internasjonale konvensjoner og protokoller | 62 |
| 7.5 | Forarbeider | 64 |
| 7.6 | Rettspraksis | 65 |
| 7.7 | Uttalelser fra FNs Barnekomité..... | 66 |
| 7.8 | Undersøkelser, utredninger og rapporter | 67 |
| 7.9 | Nettdokumenter | 69 |

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgaven tar for seg spørsmålet om vi er på vei mot en egen barne- og ungdomsdomstol i Norge. Det har over lengre tid versert en debatt vedrørende muligheten og behovet for, en særdomstol for saker som vedrører barn. Temaet er særlig aktuelt i skrivende stund. I Sundvolden-erklæringen tok regjeringen Solberg til orde for å utrede dette videre¹ og i mai 2015 ble det satt ned et eget utvalg med dette formål. Utvalget er ledet av Hans Petter Graver og skal levere sin utredning i 2017.²

I en pressemelding 07.05.2015 uttalte justis- og beredskapsminister, Anders Anundsen, at utvalget ble satt ned fordi regjeringen ser at det er behov for å få utredet hvorvidt nye særdomstoler kan bidra til økt rettsikkerhet, fagkompetanse og legitimitet.³

Pressemeldingen trekker videre frem det faktum at det på familierettens område foreligger særlige utfordringer knyttet til saker i grenselandet mellom barneloven og barnevernloven. Sakene etter barneloven behandles av tingrettene, mens sakene etter barnevernloven behandles av fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Barne-, likestillings- og inkluderingsminister, Solveig Horne, påpekte i pressemeldingen at noen familier kan oppleve å stå i en foreldretvist etter barneloven i tingretten, samtidig som det pågår en barnevernssak for fylkesnemnden;

«Flere parallelle saker som tar tid kan innebære en belastning for barnet og foreldrene. Det kan også være et hinder for helhetlig behandling av sakene, og det kan være vanskelig å finne de beste løsningene for barnet».⁴

Regjeringens initiativ understreker det faktum at Norge i dag står overfor en rekke utfordringer på barnerettens område; både i henhold til måten ulike saker vedrørende barn behandles på, men også med tanke på den utstrakte bruken av sakkyndige og mangelen på barnefaglig kompetanse i dagens alminnelige domstolsystem. Spørsmålet jeg ønsker å vurdere, er hvorvidt disse problemene kan avhjelpes, og barns rettssikkerhet som direkte konsekvens bedres, dersom domstolsapparatet omorganiseres og det oppføres egne særdomstoler for alle saker som vedrører barn. I det følgende vil jeg ta utgangspunkt i to av de mest grunnleggende rettighetene på barnerettens område, slik vi kjenner dem fra Barnekonvensjonen artikkel 3 og 12, og

¹ Regjeringen (2013)

² Regjeringen (2015)

³ Regjeringen (2015)

⁴ Regjeringen (2015)

Grunnloven § 104; barnets beste som et grunnleggende hensyn og barnets rett til å bli hørt i saker som vedrører det.

1.2 Avgrensing

Oppgaven tar sikte på å kartlegge aktuelle problemstillinger på barnerettens område. Med det i mente, har jeg valgt å fokusere på de situasjonene som oppstår i skjæringspunktet mellom barneloven, barnevernloven og straffeforfølgning av barn. Jeg vil videre se på utfordringene knyttet til sakkyndige og deres rolle i både fylkesnemnda og domstolen. Endelig vil jeg ta for meg graden av barnefaglig kompetanse hos domstolene og de alminnelige dommerne.

Jeg vil, som nevnt, basere min drøftelse på Barnekonvensjonen artikkel 3 og 12, og Grunnloven § 104. Barnekonvensjonens øvrige artikler og Grunnlovens resterende paragrafer vil ikke bli behandlet.

Som tittelen på oppgaven indikerer vil jeg fokusere på hvorvidt vi er på vei mot en egen barne- og ungdomsdomstol i Norge. Dette innebærer en avgrensning mot alternative løsninger på barnerettens utfordringer. En rekke slike løsninger har tidligere blitt både debattert og utredet, som for eksempel muligheten for stedlige familiedomstoler og særegne barneavdelinger ved ulike tingretter.

Av hensyn til oppgavens størrelse har jeg valgt å avgrense mot hvorledes saker som vedrører barn, behandles i andre land. Hvordan andre land har organisert både behandlingen av saker som omhandler barn, og måten de har bygget opp sitt domstolsystem på, er riktignok et interessant tema. En mer omfattende vurdering av hvordan en særdomstol kan fungere i praksis, bør utrede dette nærmere. Jeg vil tro at det er mye å hente fra andre land på dette området – da de sannsynligvis vil ha både positive og negative erfaringer som Norge både kan, og bør, dra nytte av i den videre utviklingen av vårt eget domstolsapparat.

1.3 Begreper

Begrepene *barn* og *ungdom* går igjen gjennom hele oppgaven. Førstnevnte skal, i tråd med Barnekonvensjonen artikkel 1, forstås som enhver person under 18 år.⁵

For *ungdom* finnes det ingen tilsvarende legaldefinisjon. Selv om begrepet, etter en normal språklig forståelse, benyttes om personer som er både over og under 18 år, vil jeg i det følgende avgrense mot personer over 18 år.

⁵ Barnekonvensjonen, artikkel 1.

En *særdomstol* er en institusjon «utenom de alminnelige domstoler som er tillagt dømmende funksjoner på et avgrenset område». ⁶

1.4 Fremstilling

Innledningsvis vil jeg i punkt 2 gjøre rede for rettstilstanden på barnerettens område. Punktet inneholder en historisk fremstilling av aktuelle milepæler på barnerettens område, både internasjonalt og nasjonalt.

I punkt 3 vil jeg presentere oppgavens sentrale rettskilder; Grunnloven § 104 og Barnekonvensjonen artikler 3 og 12. Punkt 3 følges av punkt 4, der jeg vil gjøre rede for og drøfte hvordan dagens praksis fungerer i henhold til Norges nasjonale og internasjonale barnerettslige forpliktelser.

Punkt 5 tar for seg tre aktuelle utfordringer ved dagens system. Se redegjørelsen for disse under punkt 1.2. I punkt 6 vil jeg diskutere fordelene og ulempene ved en særdomstol for saker som vedrører barn, og vurdere hvorvidt en slik særdomstol er et bedre alternativ i henhold til Norges nasjonale og internasjonale barnerettslige forpliktelser, enn dagens alminnelige domstolsystem. Vurderingen fordrer en rettspolitisk diskusjon, med utgangspunkt i prinsippet om barnets beste.

1.5 Metode

Redegjørelsene i denne oppgaven er foretatt med utgangspunkt i alminnelig rettskildelære, og baserer seg således på relevant lovgivning. Oppgaven vil i hovedsak baseres på Barnekonvensjonen artikler 3 og 12, med henvisning til Grunnloven § 104. Ettersom Barnekonvensjonen står såpass sentralt, vil jeg dessuten vise til en rekke uttalelser fra FNs Barnekomité, Barnekonvensjonens overvåkningsorgan.

Bruken av rettspraksis i oppgaven er ikke utpreget, men den forekommer og det særlig i henhold til den nye grunnlovsbestemmelsen om barns rettigheter.

Jeg vil videre presentere en rekke offisielle utredninger. Spørsmålet om en mulig særdomstol for saker som vedrører barn har vært diskutert ved en rekke anledninger, og jeg vil gjennomgå aktuelle forarbeider jeg mener er av interesse for spørsmålet den dag i dag.

Innledningsvis ønsker jeg å si noe kort om særtrekk ved vurderingstemaene i barneretten, samt om tolkningen av Barnekonvensjonen.

⁶ Innst. S. nr. 242 (2000-2001) s. 8.

1.5.1 Særtrekk ved vurderingstemaene i barneretten

Med utgangspunkt i Grunnloven § 104 andre ledd og Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, kan det hevdes at hensynet til barnets beste er det grunnleggende vurderingstemaet i barneretten.⁷ Det følger av begge bestemmelsene at hensynet til hva som er best for barnet, skal være av overordnet og grunnleggende karakter ved alle beslutninger som berører barn.⁸

En vurdering av hva som juridisk sett er barns beste, fordrer en analyse av relevante og aktuelle rettskilder i hver enkelt sammenheng. En slik vurdering bør inneholde hva som anses å være til barnets beste, kriteriene vurderingen er basert på og hvordan selve hensynet er vektlagt kontra andre hensyn.⁹

I barneretten er vurderingstemaene noe annerledes enn hva som er vanlig juridisk sett. I motsetning til at domstolen skal ta stilling til noe som har skjedd, vil en barnerettslig avgjørelse sentrere rundt barnets fremtidige livssituasjon. Spørsmålet er hva som vil være til barnets beste i fremtiden.¹⁰

Hensynet til barnets beste medfører at den som skal treffe en barnerettslig avgjørelse må evne å vurdere barnets fortid og nåtid - med tanke på fremtiden. Slike avgjørelser er vanskelige. På den ene side må de baseres på det som følger av relevante rettskilder, samtidig må de ta tilstrekkelig hensyn til den enkelte saks særegenheter. Vurderingen vil i stor grad måtte baseres på menneskelig skjønn, selv om den må foretas innenfor rettskildenes fastsatte rammer.¹¹

1.5.2 Tolkning av barnekonvensjonen

Det klare utgangspunktet ved tolkning av Barnekonvensjonen, er å anvende en naturlig språklig forståelse av ordene.¹² Det følger av Wien-konvensjonen om traktatretten at konvensjoner generelt skal tolkes med utgangspunkt i egen gjenstand og eget formål, samtidig som de skal tolkes helhetlig.¹³

Konvensjonen er preget av en del artikler med en noe upresis ordlyd, hvilket betyr at det kan forekomme usikkerhet vedrørende innholdet i, og rekkevidden av, enkelte artikler.¹⁴

⁷ Grunnloven § 104.

⁸ Bendiksen (2015) s. 22.

⁹ Bendiksen (2015) s. 23.

¹⁰ Bendiksen (2015) s. 23.

¹¹ Bendiksen (2015) s. 24.

¹² Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1.

¹³ Wien-konvensjonen art. 31, nr. 1 og 2

¹⁴ Smith (2012) s. 24

Ettersom tolkning av konvensjoner på mange måter skiller seg fra tolkning av nasjonale lover, kan det oppstå utfordringer for nasjonale domstoler som skal anvende Barnekonvensjonen.¹⁵ For det første vil man ikke, i like stor grad som ved nasjonal lovgivning, kunne støtte seg på forarbeider ved tolkning av konvensjoner. Dette skyldes at forarbeidene til en konvensjon i stor grad vil avhenge av måten konvensjonen ble til på.¹⁶ Barnekonvensjonen ble til gjennom en åpen arbeidskomité der arbeidet var basert på konsensus. Deretter ble det endelige utkastet først vedtatt av FNs menneskerettighetskommisjon, før konvensjonen deretter, enstemmig og uten endringer, ble vedtatt av FNs generalforsamling.¹⁷

Forarbeidene til konvensjonen gir av denne grunn begrenset veiledning og kan, i henhold til folkerettslig sedvane, bare tillegges helt begrenset rettskildemessig vekt.¹⁸ Dessuten har det, i etterkant av Barnekonvensjonens tilblivelse, skjedd en ikke ubetydelig utvikling på barnerettens område. At samfunnet har utviklet seg er av interesse ettersom Barnekomiteen selv har fremhevet at konvensjonen må betraktes som et levende instrument og derfor over tid vil være gjenstand for en dynamisk fortolkning.¹⁹ Konvensjonen og dens artikler skal altså tolkes i tråd med samfunnsutviklingen. Det faktum at tilleggsprotokollen til Barnekonvensjonen om individuell klagerett trådte i kraft 14. april 2014, innebærer at det nå finnes en klageordning som vil kunne gi en autoritativ tolkning av artiklene i konvensjonen, hvilket styrker tanken om at Barnekonvensjonen skal være gjenstand for dynamisk tolkning.²⁰

¹⁵ Smith (2012) s. 24

¹⁶ Smith (2012) s. 24

¹⁷ Smith (2012) s.25

¹⁸ Wien-konvensjonen art. 32.

¹⁹ Generell kommentar nr. 8 (2006) punkt 20.

²⁰ OHCHR (2014)

2 Rettstilstanden

Både nasjonalt og internasjonalt har de siste 100 årene ført med seg vesentlige endringer hva gjelder barns rettigheter.

2.1 Internasjonalt

Som følge av barns enorme lidelser under første verdenskrig ble *The International Save the Children Union* (Redd Barna) stiftet i Genève i 1919. Kvinnen som stiftet Redd Barna, Eglantyne Jebb, var av den oppfatning at menn og kvinner fra alle nasjoner måtte dele ansvaret for verdens barn, og utarbeidet derfor et forslag til det vi i dag kjenner som Genève-erklæringen om barnets rettigheter.²¹ Erklæringen ble anbefalt av Folkeforbundet i 1924 og var den første menneskerettighetserklæringen vedtatt av en internasjonal organisasjon noensinne.²²

Innledningsvis slår deklarasjonen fast at menn og kvinner fra alle nasjoner erkjenner at "*mankind owes to the Child the best that it has*". Utover det gikk erklæringen i hovedsak ut på å gi barn muligheten til normal utvikling og rett til å få primære behov dekket.

I kjølvannet av andre verdenskrig, og med bakgrunn i sultkatastrofen krigen medførte for barn, ble UNICEF, *United Nations International Children's Emergency Fund*, dannet.²³ UNICEF ble i 1953 vedtatt som en permanent del av FN og endret da navn til *United Nations Children's Fund* (FNs barnefond).

FNs verdenserklæring for menneskerettigheter ble vedtatt av FNs Generalforsamling i 1948. I erklæringen ble det slått fast at alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og samme menneskerettigheter.²⁴ Ordlyden «alle mennesker» indikerer at barn også omfattes, likevel ble barn kun nevnt spesifikt i én artikkel i erklæringen.²⁵ To år senere, i 1950, vedtok Europarådet Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.²⁶ Selv om konvensjonen ikke spesifikt omhandler barns rettigheter, er den likevel av interesse i et barnerettslig perspektiv. For det første ble det gjennom en tilleggsprotokoll fra 1952 nedfelt en rett til utdanning.²⁷

²¹ Genève-erklæringen

²² Folkeforbundet var en internasjonal organisasjon som ble opprettet i 1919 ved en forbundspakt inntatt i Versailles traktaten. Forbundet ble oppløst i april 1946, etter opprettelsen av De Forente Nasjoner (FN).

²³ Opprettet av FN i desember 1946.

²⁴ FNs menneskerettighetserklæring artikkel 1 og artikkel 2.

²⁵ FNs menneskerettighetserklæring artikkel 25 nr. 2.

²⁶ EMK, vedtatt 4. November 1950. I kraft 3. september 1953.

²⁷ Protokoll til EMK av 4. november 1950, artikkel 2.

For det andre tolkes konvensjonens bestemmelser av den europeiske menneskerettsdomstol, en institusjon hvis avgjørelser har hatt betydning for utviklingen av barneretten.²⁸

Barneretten fortsatte å utvikle seg utover siste halvdel av 1900-tallet. I 1959 ble *The Declaration of the Rights of the Child* vedtatt av FNs generalforsamling.²⁹ Deklarasjonen inneholdt eksempelvis punkter vedrørende omsorgssvikt, fritid og utdanning og rett til særlig utdanning og behandling for barn med nedsatt funksjonsevne. Et par år senere, i 1961, vedtok Europarådet Den europeiske sosialpakt³⁰, en pakt med bestemmelser som var ment å beskytte barn og unge mot utnyttelse, for eksempel gjennom barnearbeid.³¹ Vedtakelsene av både Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, og Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i 1966 førte også med seg enkelte bestemmelser vedrørende barn.³²

På slutten av 70-tallet ble barns rettigheter på alvor satt på dagsorden.³³ 1979 ble erklært som FNs internasjonale barneår, og et omfattende arbeid med å omdanne Deklarasjonen om barns rettigheter til en konvensjon ble igangsatt.³⁴ Arbeidet kulminerte med vedtakelsen av FNs konvensjon om barnets rettigheter, Barnekonvensjonen, i 1989. Konvensjonen er det første folkerettslig bindende instrumentet som uttrykkelig slår fast at barn har konkrete menneskerettigheter, ikke kun interesser og behov.³⁵ Vedtakelsen innebar at det eksisterte reell, global aksept for det faktum at barn har egne rettigheter. I så måte representerte konvensjonen en milepæl i barnerettens historie. Per dags dato har 196 land ratifisert konvensjonen, noen med uttalte reservasjoner eller tolkninger. Dette inkluderer alle medlemmene av FN, med unntak av USA. Sistnevnte har signert dokumentet, men enda ikke ratifisert konvensjonen.³⁶ Som siste land ut signerte Somalia konvensjonen i januar 2015, og FN mottok landets signatur 1. oktober 2015.³⁷ Norge på sin side ratifiserte konvensjonen i 1991.

I etterkant har FN vedtatt tre tilleggsprotokoller til Barnekonvensjonen. To av disse, om barn i væpnet konflikt og om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi, har Norge sluttet

²⁸ Bendiksen (2015) s. 38.

²⁹ Vedtatt av FNs Generalforsamling 20. november 1959.

³⁰ Vedtatt av Europarådet i 1961.

³¹ Bendiksen (2015) s. 39.

³² SP og ØSK, inkorporert gjennom menneskerettighetsloven.

³³ Bendiksen (2015) s. 39.

³⁴ Bendiksen (2015) s. 39.

³⁵ Bendiksen (2015) s. 39.

³⁶ *UN Treaty Collection, Convention on the Rights of the Child.*

³⁷ UNICEF (2015).

seg til.³⁸ Den tredje tilleggsprotokollen, som omhandler en individuell klagerett for barn, har Norge i skrivende stund ikke ratifisert.³⁹ Jeg vil gjøre ytterligere rede for betydningen av denne tilleggsprotokollen under punkt 4.2.4.

Barneretten har utvilsomt utviklet seg enormt gjennom de siste hundre årene. Spørsmålet er om den har kommet langt nok. Særlig i henhold til barns status som egne rettssubjekt er det fortsatt en vei å gå. I den sammenheng er det verdt å merke seg at Europarådet i ”*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice*” har uttalt følgende:

*”Member states are encouraged to: (...) consider the establishment of a system of specialised judges and lawyers for children and further develop courts in which both legal and social measures can be taken in favour of children and their families;”*⁴⁰

Europarådet oppfordrer således medlemsstatene til å vurdere opprettelsen av et system med spesialiserte dommere og advokater, samtidig som de ber statene utvikle domstoler der både juridiske og sosiale forhold tas i betraktning. Det eksisterer ulike former for familiedomstoler i flere land, hvilket betyr at tanken har rotfeste internasjonalt.⁴¹ I Norge, derimot, behandles saker som omhandler barn enten av alminnelige domstoler eller den domstolslignende Fylkesnemnda. Som jeg redegjør for nedenfor har spørsmålet om denne løsningen er god nok, vært oppe til debatt ved en rekke anledninger.

³⁸ Valgfri protokoll om barn i væpnet konflikt og valgfri protokoll om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi.

³⁹ Valgfri protokoll om kommunikasjonsprosedyrer.

⁴⁰ Committee of Ministers (2010) punkt V, bokstav F.

⁴¹ Barneombudet (2012) s. 45.

2.2 Et historisk perspektiv - nasjonal diskusjon vedrørende behovet for en egen særdomstol for saker tilknyttet barn og unge.

Det faktum at en særdomstol for saker vedrørende barn i skrivende stund utredes, representerer på mange måter et politisk gjennombrudd for en sak som har vært på den barnefaglige og rettspolitiske agenda over lang tid. Linjene i debatten kan trekkes helt tilbake til Vergerådet og vergerådsloven av 1896.⁴²

2.2.1.1 Vergerådene

Så tidlig som i 1896 vedtok Stortinget Lov om behandling av forsømte barn, etter hvert kjent som vergerådsloven.⁴³ Loven var ikke bare den første barnevernloven nasjonalt, men også internasjonalt.⁴⁴ Da loven trådte i kraft i 1900 ble Norge således et foregangsland innenfor lovfestingen av offentlig barnevern. Daværende leder av justiskomiteen, stortingsrepresentant Quam, uttalte følgende under den avsluttende debatten om lovforslaget;

«Hvis dette bliver lov bliver den det Mønster man kommer til at gaa efter i andre land, og det kunde vel ikke skade, om det en Gang i Verdenshistorien hendte, at også vort Land kunde komme til at gaa i Spidsen».⁴⁵

Loven ble introdusert som et tillegg til den nye straffeloven som ble utarbeidet samtidig, og innebar en banebrytende forskyvning fra rene pønale reaksjoner til mer oppdragende tiltak.⁴⁶ Loven var ment å modernisere og effektivisere strafferetten, men hadde også som formål å fange opp barn som var alene eller forsømt av sine foreldre.⁴⁷ Det nye vergerådet skulle kunne gripe inn både overfor barn og unge som hadde gjort seg skyldige i lovbrudd, og de som ikke hadde det. Sistnevnte omfattet tilfeller ved moralsk utglidning eller forsømmelser i hjemmet.⁴⁸

Vergerådsloven førte med seg en betydelig diskusjon om hvilken formell status vergerådet skulle ha. Det var flere som tok til orde for at såpass inngripende tvangsvedtak som vergerådsloven åpnet for, burde være forbeholdt de ordinære domstolene.⁴⁹ Lovens fremste pådriver, og reelle opphavsmann, professor Bernhard Getz, argumenterte med styrke mot dette

⁴² Andersland (2014) s. 130.

⁴³ Vergerådsloven.

⁴⁴ Lindboe (2012) s. 39

⁴⁵ Sitert fra Andersland (2014) s. 130.

⁴⁶ Andersland (2014) s. 130.

⁴⁷ Andersland (2014) s. 130.

⁴⁸ Lindboe (2012) s. 40.

⁴⁹ Andersland (2014) s. 131.

argumentet – og han fikk gjennomslag for sitt syn. Getz tok til orde for at vergerådet burde være et selvstendig organ;

«Hvor baade det lokale, personlige Kjendskab og den saglige Kundskab, baade det engere og det videre Samfund, baade det læge element og Staten er representert, og da begge navnlig gjennom personer, hvis Kald særlig bringer dem i Berørelse med Befolkningens berme og underste Lag».⁵⁰

For Getz var det et poeng at organet hadde både faglig og rettslig kunnskap, samt at personene som skulle fatte beslutningene hadde et særlig ”kall”. Getz argumenterte videre for at det var bedre å utstyre den dømmende myndighet med så god sakkunnskap og innsikt som mulig, enn å søke denne kunnskapen og innsikten tilegnet gjennom eksterne aktører.⁵¹ Argumentene har klare paralleller til dagens debatt om en særdomstol for saker som vedrører barn, både når det kommer til behovet for barnefaglig kompetanse i domstolene og kritikken av sakkyndige. Vergerådet virket for øvrig på mange måter som en særdomstol i praksis.⁵² Dessverre ble institusjonen i liten grad fulgt opp av nødvendige praktiske reformer, noe som førte til at ordningen fikk dårlig skussmål allerede fra starten av.⁵³

2.2.1.2 Barnevernsnemndene

Kritikerne av vergerådsloven mente at rådene hadde et for stort domstolspreg og for lite fokus på forebyggende arbeid.⁵⁴ I 1953 ble vergerådsloven derfor erstattet av barnevernloven.⁵⁵ I motsetning til vergerådsloven, som i utgangspunktet var en strafferettslig lov, var barnevernloven en sosialpolitisk lov.⁵⁶ Fokuset ble endret fra kriminalpolitikk til forebygging i et sosialt og skolepolitisk perspektiv. Dette innebar en omstrukturering fra vergeråd til barnevernsnemnder, der dommere ikke lenger var faste medlemmer og hvor barnevernspedagoger, psykologer og sosionomer i stor grad overtok det faglige ansvaret. Med den nye loven ble vurderingen av hva som var til barnets beste, samt forebyggende tiltak, sentrale formål.⁵⁷

Da barnevernloven var under utarbeidelse, ble det, i motsetning til ved vergerådsloven, ikke diskutert hvorvidt den nye barnevernsnemnda skulle organiseres som en domstol. I forarbei-

⁵⁰ Sitert fra Andersland (2014) s. 131.

⁵¹ Andersland (2014) s. 131.

⁵² Andersland (2014) s. 131.

⁵³ Lindboe (2012) s. 40.

⁵⁴ Andersland (2014) s. 132.

⁵⁵ Barnevernloven (1953)

⁵⁶ Andersland (2014) s. 132.

⁵⁷ Andersland (2014) s. 132.

dene nevnes det kun kort at den lokale barnevernsadministrasjonen bør samles under et kommunalt organ, og at det bør opprettes en nemnd i hver kommune.⁵⁸

Selv om barnevernsnemndene hadde profesjonell, barnefaglig forankring, ble de med tiden gjenstand for sterk kritikk, særlig for mangelfull rettsikkerhet, men også på grunn av sin dobbeltrolle som både pådriver for, og beslutningstaker i, saker om omsorgsovertakelse. Videre ble det faktum at beslutningstakere i mindre kommuner gjerne kjente til partene og deres miljø, ansett for å være uheldig.⁵⁹ Kritikken resulterte etterhvert i lav tillit til barnevernsnemndene både blant befolkningen og fagfolk.

2.2.1.3 Fylkesnemndene

I 1980 ble det oppnevnt et eget sosiallovutvalg. Utvalget hadde som mandat å utarbeide en ny og samlet sosiallov. Intensjonen var å avløse lovene om edruskapsvern, barnevern og sosial omsorg.⁶⁰ Sosialutvalget foreslo opprettelsen av et nytt organ for avgjørelse av tvangssaker; Fylkesnemnden.⁶¹ Utvalget så for seg et selvstendig og uavhengig, profesjonelt preget avgjøringsorgan.⁶² Avgjøringsorganet burde etter deres oppfatning baseres på en rask, muntlig prosess, med både juridisk og faglig innsikt blant beslutningstakerne, samt rom for legmannsskjønn.⁶³

Forslaget sosialutvalget presenterte var ikke enstemmig; utvalget delte seg i et flertall og et mindretall vedrørende hvilken form avgjøringsorganet skulle ta.⁶⁴ Flertallet foreslo, som nevnt, å opprette en statlig nemnd på fylkesnivå. Mindretallet ønsket derimot å gi de alminnelige domstolene kompetanse til å behandle tvangssakene i barnevernet.⁶⁵

Avgjørende for flertallets syn var oppfatningen av at det nye avgjøringsorganet burde inneha nødvendig sosialfaglig kompetanse, noe flertallet mente manglet ved de alminnelige domstolene.⁶⁶ Sakkyndige domsmenn ville, etter flertallets oppfatning, ikke være tilstrekkelig, ettersom det av rettssikkerhetsgrunner var viktig at også det juridiske innslaget var i stand til å ta selvstendige standpunkt ved alle sider av saken.⁶⁷

⁵⁸ Innst. O. XVII (1953) s 3 , 6 og 7.

⁵⁹ Andersland (2014) s. 132.

⁶⁰ NOU 1985:18 s. 11

⁶¹ NOU 1985:18 punkt 21.1.

⁶² NOU 1985:18 punkt 17.5.4.4

⁶³ NOU 1985:18 punkt 17.5.4.4

⁶⁴ NOU 1985:18 punkt 21.1.

⁶⁵ NOU 1985:18 punkt 21.1.

⁶⁶ NOU 1985:18 punkt 17.5.4.4

⁶⁷ NOU 1985:18 punkt 17.5.4.4

Mindretallet, på sin side, argumenterte for viktigheten av at beslutninger i tvangssaker ble lagt til et organ som hadde allmenn tillit i samfunnet. Rettsikkerhet var, etter deres oppfatning, noe folk flest forbandt med domstolene, ikke forvaltningsapparatet. Som svar på flertallets påstand om dommernes manglende barnefaglige kompetanse, innvendte mindretallet at denne type saker kunne føres for spesielt utpekte herreds- eller byretter i det enkelte fylke.^{68 69}

Selv om både Sosialdepartementet og Barne- og familiedepartementet fulgte flertallets anbefalinger, og Fylkesnemnda for sosiale saker ble lovfestet som avgjøringsorgan, er argumentene på både flertallets og mindretallets side interessante å lese som innlegg dagens debatt om en særdomstol for saker vedrørende barn.^{70 71} Både flertallet og mindretallet ønsket seg et selvstendig og uavhengig avgjøringsorgan med nødvendig sosialfaglig og juridisk kompetanse, som videre høstet tilstrekkelig tillit blant publikum.

Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker er i dag organisert som et statlig, domstolsliggende forvaltningsorgan. I faglige spørsmål er nemnda uavhengig og frittstående.⁷² Dette innebærer at nemnda er unntatt departementets instruksjonsmyndighet, og at deres vedtak kun kan overprøves av domstolene.⁷³ Formelt sett er fylkesnemnda et forvaltningsorgan, men tungtveiende rettsikkerhetshensyn har begrunnet at arbeidsmåten i nemnda på mange måter tilsvarer tingrettenes behandling av sivile saker.⁷⁴

Oppsummert kan det hevdes at fylkesnemndene i større grad enn de tidligere barnevernsnemndene har fokus på de utsatte partenes rettsikkerhet. Samtidig bidrar fagjuristene og de fagkyndige nemndsmedlemmene til at organet fremstår mer barnefaglig og barnerettslig kompetent enn alminnelige domstoler med generalistdommere.⁷⁵

⁶⁸ 1. januar 2002 skiftet herreds- og byretten navn til tingrett.

⁶⁹ NOU 1985:18 punkt 17.5.4.4

⁷⁰ Fylkesnemnda som beslutningsorgan ble først inntatt i sosialtjenesteloven, men ble ved lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. overført til barnevernloven, med henvisninger til relevante bestemmelser i sosialtjenesteloven.

⁷¹ Fylkesnemnda for sosiale saker endret 19.10.2006 navn til Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, jf. lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv.

⁷² Lindboe (2012) s. 188

⁷³ Oxford Research (2015), punkt 2.1.1

⁷⁴ Oxford Research (2015), punkt 2.1.1

⁷⁵ Andersland (2014) s. 133.

2.2.1.4 Dalseide-utvalget

I 1998 forelå NOU 1998:17 som omhandlet spørsmål knyttet til avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted i forhold til barneloven og barnefordelingssaker.⁷⁶ Utvalget, ledet av sorenskriver Nils Dalseide, delte seg i et flertall og mindretall vedrørende spørsmålet om avgjørelsesorgan. Mindretallet var av den oppfatning at barnefordelingssaker ikke burde behandles av domstolene, men heller av fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Fylkesnemndene hadde på det tidspunktet vært operative i nærmere seks år.⁷⁷

Mindretallet foreslo å opphøye fylkesnemndenes status til særdomstol og førsteinstans på sitt felt, med lagmannsretten som ankeinstans. Mindretallet uttalte;

«For en best mulig utnytting av de ordninger utvalget har foreslått, vil det være nødvendig med dommere og sakkyndige med evne og vilje til å tenke fleksibelt og konstruktivt. Dette gjør det nødvendig med spesielt interesserte og kompetente jurister og sakkyndige ved domstolen. De nåværende fylkesnemnder har gjennom snart seks år bygd opp en ekspertise til å gå inn i og ta avgjørelser i vanskelige og konfliktfylte saker med barnet som hovedperson.»⁷⁸

«Mindretallet er enig i de innvendinger som flertallet har reist mot å legge denne type saker til et forvaltningsorgan som førsteinstans. Dette ville innebære at det ble enda et organ til å behandle denne type saker før den ordinære domstolsbehandling. Mindretallet foreslår derfor at fylkesnemndene samtidig omgjøres til særdomstoler med samme status som by- og herredsrettene.»⁷⁹

Utvalgets flertall ønsket å opprettholde ordningen med alminnelige domstoler og generalistdommere, og avviste mindretallets forslag om en egen særdomstol.⁸⁰ Etter en samlet vurdering av ønsket om økt rettsikkerhet, sakkyndighet og raskere saksbehandling konkluderte flertallet med at det ikke ville foreslå å etablere særdomstoler, verken for «behandling av barnefordelingssakene spesielt, eller familiesakene generelt».⁸¹

Fagdepartementet ga sin tilslutning til flertallets syn.^{82 83} Departementet uttalte videre at kravet til særlig kunnskap om barn kunne ivaretas ved økt spesialisering ved de ordinære dom-

⁷⁶ NOU 1998:17

⁷⁷ Siden 1. januar 1993.

⁷⁸ NOU 1998:17, punkt 10.6

⁷⁹ NOU 1998:17, punkt 10.6

⁸⁰ NOU 1998:17, punkt 10.5

⁸¹ NOU 1998:17, punkt 10.3

⁸² Daværende Barne- og familiedepartementet (BFD), nåværende Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD).

⁸³ Ot. Prp. Nr. 29 (2002-2003).

stolene,⁸⁴ samt at vurderingstemaet i barnefordeling- og barnevernssaker var for ulikt til at begge ville passe inn under en eventuell særdomstol.

Stortinget sluttet seg til fagdepartementet, og la således den politiske debatten om en egen særdomstol, død for den gang. I tiden etter Dalseide-utvalgets utredning og dens tilhørende politiske konsekvenser, har behovet og muligheten for en slik særdomstol med ujevne mellomrom blitt diskutert i rettspolitiske og barnefaglige sammenhenger helt frem til Raundalen-utvalget presenterte sin utredning i februar 2012.⁸⁵

2.2.1.5 Raundalen-utvalget og Graver-utvalget

Raundalen-utvalget foreslo at det burde utredes hvorvidt en egen særdomstol for saker knyttet til barn og unge kan erstatte dagens fylkesnemndsordning. Utvalget mente det ville være av interesse å kartlegge om en samling av alle barne- og familierelaterte saker til én domstol ville kunne forkorte ventetiden og spesialisere kompetansen på feltet. Forslaget ble begrunnet med henvisning til at saksantallet økte og at det stadig presenterte seg større utfordringer på hele det barnefaglige området. Utvalget la videre til grunn at mengden ny forskning på fagområdet medførte økt behov for barnefaglig og juridisk kunnskap hos beslutningstakerne.⁸⁶ Som nevnt innledningsvis, fikk forslaget tilslutning gjennom Sundvollen-erklæringen 7. oktober 2013 og senest ved nedsettelsen av Graver-utvalget i mai 2015.

Fremstillingen ovenfor illustrere godt hvor langvarig prosessen med å øke barns rettslige status har vært. Fra å mer eller mindre være prisgitt voksne og deres beslutninger, går utviklingen nå i retning av at barn i større og større grad får status som selvstendige rettssubjekt. Som jeg kommer inn på nedenfor, måtte det likevel et grunnlovsjubileum til før barns rettigheter ble tatt inn i Grunnloven.

⁸⁴ Ot. Prp. Nr. 29 (2002-2003) punkt 12.3.

⁸⁵ NOU 2012:5

⁸⁶ NOU 2012:5 punkt 2.2.6.2

3 Rettskilder

3.1 Grunnloven

I forkant av Grunnlovsjubileet i 2014 ble det nedfelt et utvalg med oppdrag om å fremme et forslag om begrenset revisjon av Grunnloven.⁸⁷ Bakgrunnen var et ønske om å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett.⁸⁸ Resultatet av utvalgets arbeid ble vedtakelsen av en ny del med bestemmelser om menneskerettigheter i Grunnloven. Blant de nye bestemmelsene finner vi § 104, en bestemmelse om barns menneskerettigheter.⁸⁹

Kontroll- og konstitusjonskomiteen uttalte følgende om bakgrunnen for bestemmelsen;

«Komiteen mener det er en svakhet ved den norske grunnloven at den ikke speiler det særlige vern barn har i norsk og europeisk rett. Alle sårbare grupper kan ikke ha særvern i en grunnlov. Barn er imidlertid i en særstilling.»⁹⁰

”Tross Norges status som foregangsland nettopp for barns rettigheter har Norge ikke villet anerkjenne individuell klageadgang under Barnekonvensjonen, blant annet med den begrunnelse at vi ivaretar barns rettigheter godt nok her hjemme. Dette resonnementet vil fremstå som inkonsekvent dersom Norge ikke nå beskytter barns rettigheter i Grunnloven.”⁹¹

Vedtaket av Grunnloven § 104 kan karakteriseres som den foreløpig viktigste, barnerettslige hendelsen i Norge. Bestemmelsens formål er mangesidig og må forstås i samråd med utviklingen av barns menneskerettigheter internasjonalt. Menneskerettighetsutvalget la vekt på at barns særlige vern allerede var anerkjent i internasjonal, så vel som nasjonal, lovgivning, og anførte at vernet av den grunn burde fremgå direkte av Grunnloven.⁹² Generelle menneskerettighetsbestemmelser ble ikke alene ansett tilstrekkelige ved ivaretagelsen av barns særlige behov.

Utvalget uttalte at en grunnlovsbestemmelse til vern om barns rettigheter vil ha både politisk, symbolsk og rettslig betydning.⁹³ Politisk sett vil grunnlovsbestemmelsen føre til at både den lovgivende og dømmende makt vil se til bestemmelsen når beslutninger skal treffes. Symbolsk sett har det egenverdi at en slik bestemmelse inntas i landets konstitusjon. Den rettslige

⁸⁷ Dokument 16 (2011-2012).

⁸⁸ Se utvalgets drøftelser og forslag i Dokument 16 (2011-2012).

⁸⁹ Bendiksen (2015) s. 28 og 29.

⁹⁰ Innst. 186 S (2013-2014) s. 29.

⁹¹ Innst. 186 S (2013-2014) s. 29.

⁹² Bendiksen (2015) s. 50.

⁹³ Dokument 16 (2011-2012) punkt 32.5.1

betydningen av grunnlovsbestemmelsen vil først og fremst være bestemmelsens funksjon som tolkningsmoment ved tolkning av annen lovgivning. Utvalget antok videre at en grunnlovsbestemmelse om barns rettigheter i praksis ofte vil måtte forstås dithen at rettsanvenderen skal falle ned på det tolkningsalternativet som er til barnets beste.⁹⁴

I skrivende stund har Høyesterett vist til Grunnloven § 104 i seks dommer og fem kjennelser.⁹⁵ Til nå har bestemmelsen i hovedsak blitt brukt som tilleggshjemmel og støtte for de rettigheter som følger av Barnekonvensjonen og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Høyesterett har påpekt at det foreløpig finnes lite praksis knyttet til grunnlovsbestemmelsen, og at det derfor er naturlig at de parallelle konvensjonsartiklene danner utgangspunktet for grunnlovstolkningen.⁹⁶

I dokument 16 (2011-2012), går det frem at § 104 andre ledd ble utformet etter mønster av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, nettopp for at man skulle kunne trekke veksler på internasjonal tolkningspraksis.⁹⁷ Samtidig er det ikke tvilsomt at Høyesterett har et selvstendig ansvar for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.⁹⁸

I Rt. 2015 s. 93 – den såkalte Maria-dommen – uttaler Høyesterett følgende om tolkningen av barnets beste-normen, med bakgrunn i internasjonal praksis;

«ved avveiningen mot andre interesser *skal* hensynet til barnets beste ha *stor vekt* – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen».⁹⁹

Maria-dommen var den første saken der betydningen av den nye grunnlovsbestemmelsen ble fremhevet.¹⁰⁰ Dommen vitner om at bestemmelsen faktisk har hatt selvstendig betydning, og er videre et bevis på at Høyesterett aktivt forholder seg til den. Det faktum at dommen klart forankres i Grunnloven § 104 gir videre støtte til ideen om barn som selvstendige rettssubjekt med særlig behov for vern og beskyttelse.¹⁰¹

⁹⁴ Dokument 16 (2011-2012) punkt 32.5.1

⁹⁵ Dommer: HR-2015-2014-A, HR-2015-2042-A, Rt. 2015 s.833, Rt. 2015 s. 110, Rt. 2015 s. 93 og Rt. 2014 s. 976. Kjennelser: Rt. 2015 s. 1011, Rt. 2014 s. 1034, Rt. 2015 s. 155, Rt. 2014 s. 714 og Rt. 2014 s. 530.

⁹⁶ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57 og 64 og Rt. 2015 s. 155 avsnitt 40.

⁹⁷ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 64, jf. Dokument 16 (2011-2012) punkt 32.5.4.

⁹⁸ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57 og 64.

⁹⁹ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65

¹⁰⁰ Strand (2015)

¹⁰¹ Aasen (2014)

I skrivende stund behandler Høyesterett i plenum asylsøknaden til en afghansk barnefamilie.¹⁰² Problemstillingen i saken tilsvarende den i Maria-dommen. Staten, ved Utlendingsnemnda, tapte i rettssystemets to første instanser. Både Oslo Tingrett og Borgarting Lagmannsrett mener utlendingsnemnda ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til barnets beste.¹⁰³ Regjeringsadvokaten har advart mot å utvide barnets beste-vurderingen til også å omfatte en vurdering av barnas liv i Norge, ettersom det vil komplisere asylvurderingene ytterligere og føre til et stort antall nye innvilgelser.¹⁰⁴

Det faktum at Høyesterett behandler saken i plenum, betyr ikke nødvendigvis at den ønsker å endre kurs. Det kan også være at den ser behovet for å uttale seg klart og autoritativt om en problemstilling av særlig viktig og aktuell karakter. Det blir interessant å følge med på utviklingen av rettspraksis på dette området fremover.

3.1.1 Innholdet i Grunnloven § 104

Grunnlovsbestemmelsen beskytter to av de fire sentrale prinsippene i barnekonvensjonen: prinsippet om barnets beste og prinsippet om barns rett til å bli hørt.

3.1.1.1 Grunnloven § 104 første ledd

Foruten å fastslå at barn har krav på respekt for sitt menneskeverd på lik linje med voksne, stadfester Grunnloven § 104 første ledd at barn har rett til å bli hørt og til å uttale seg. Bestemmelsen innebærer en rett til medvirkning og medbestemmelse.¹⁰⁵ Denne rettigheten har sin parallell i Barnekonvensjonen art. 12, men er også å finne andre steder i vårt nasjonale lovverk, som til eksempel i barneloven, barnevernloven og forvaltningsloven¹⁰⁶. Rettigheten har for øvrig betydning også utover de områder hvor den er spesifikt lovfestet, men den er begrenset til saker som *gjelder* barnet selv. På dette punktet favner Barnekonvensjonen artikkel 12 videre enn Grunnloven § 104, ettersom det etter artikkelen er tilstrekkelig at barn blir *berørt* for at rettigheten skal tre inn.¹⁰⁷ Bestemmelsen fastslår at barnets mening skal tillegges vekt i tråd med dets alder og grad av utvikling. At barnet gradvis skal få økt innflytelse over eget liv frem til det når myndighetsalderen, er et velkjent prinsipp i barneretten.¹⁰⁸

¹⁰² Se dommen fra Borgarting Lagmannsrett: LB-2013-192933.

¹⁰³ VG (2015)

¹⁰⁴ VG (2015)

¹⁰⁵ Bendiksen (2015) s. 51.

¹⁰⁶ Barneloven § 31, barnevernloven 1992 § 6-3 og forvaltningsloven § 17.

¹⁰⁷ Bendiksen (2015) s. 51.

¹⁰⁸ Smith (2012) s. 19.

3.1.1.2 Grunnloven § 104 andre ledd

Andre ledd slår fast at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som angår barn. Prinsippet om hensynet til barnet beste er ett av de mest sentrale innenfor barneretten, og er for øvrig slått fast på tilsvarende vis i Barnekonvensjonen artikkel 3 og i EUs *Charter of Fundamental Rights* artikkel 24.¹⁰⁹ Prinsippet har riktignok vært nedfelt i nasjonal lovgivning lenge før Grunnlovsbestemmelsen ble vedtatt; gjennom menneskerettsloven som inkorporerte barnekonvensjonen i norsk rett og gjennom barneloven, barnevernloven og enkelte andre lover som gjelder barn.¹¹⁰

Til forskjell fra bestemmelsen om barns rett til å bli hørt, er ikke prinsippet om barnets beste avgrenset til saker som kun gjelder barnet direkte – det er i dette tilfellet tilstrekkelig at barnet berøres av handlingen eller avgjørelsen. På denne måten har prinsippet et videre nedslagsfelt enn prinsippet om barns rett til å uttale seg.¹¹¹

Formuleringen «et grunnleggende hensyn» er benyttet for å indikere at selv om hensynet til barnets beste skal ivaretas i saker der barn er berørt, så vil ikke deres interesser «nødvendigvis være avgjørende for beslutningen».¹¹² Hvor avgjørende barnets interesser vil være, skal variere med utgangspunkt i hvor sterkt barnet berøres av den aktuelle handlingen eller avgjørelsen.¹¹³

¹⁰⁹ EUs charter om grunnleggende rettigheter.

¹¹⁰ Menneskerettsloven § 2 nr. 4.

¹¹¹ Bendiksen (2015) s. 52

¹¹² Dokument 16 (2011-2012) pkt. 32,5.4 og Innst. 186 S (2013-2014) pkt. 2.1.10.

¹¹³ Bendiksen (2015) s. 52

3.2 Barnekonvensjonen

3.2.1 Innledning

FNs konvensjon om barns rettigheter, Barnekonvensjonen, ble vedtatt av FNs generalforsamling i 1989. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1991, og inkorporert i norsk lov i 2003.

Barnekonvensjonen tar sikte på å verne om barns særlige stilling og behov.¹¹⁴ Den slår fast at barn har selvstendige rettigheter og videre at barn har et særskilt behov for, og rett til, beskyttelse og støtte.¹¹⁵ Selv om det er klart at alle menneskerettigheter gjelder uavhengig av alder, understreker Barnekonvensjonen barnets stilling som eget rettssubjekt, samtidig som den nedfeller egne rettigheter for barn på nødvendige områder.¹¹⁶

FNs Barnekomité, Barnekonvensjonens overvåkningsorgan, fremhever i generell kommentar nr. 5 «*General Measures on Implementation*» fire av konvensjonens artikler som uttrykk for overordnede, generelle prinsipper. De fire prinsippene er artikkel 2 om ikke-diskriminering, artikkel 3 om hensynet til barnets beste, artikkel 6 om retten til liv og utvikling og artikkel 12 om retten til å bli hørt.¹¹⁷ Prinsippene er overordnende i form av at de vil få betydning ved tolkningen av konvensjonens resterende artikler.¹¹⁸

Det er videre hensiktsmessig å fremheve «barnets gradvise utvikling» som et underliggende prinsipp ved konvensjonen, i den betydning at barnet gradvis skal tilegnes større innflytelse over eget liv, frem til det blir myndig.¹¹⁹

3.2.2 Barnekomiteens generelle kommentarer

I likhet med de andre overvåkningsorganene, utgir FNs Barnekomité generelle kommentarer vedrørende tolkningen av enkelte artikler og andre spørsmål av viktighet.¹²⁰ Komiteens generelle kommentarer er ikke av rettslig bindende karakter, men antas likevel å ha betydelig vekt ved tolkningen av barnekonvensjonen. Sistnevnte begrunnes med at kommentarene baserer seg på praksis fra Barnekomiteen, er basert på grundig arbeid og er avgitt av det internasjonale organet som er oppnevnt for å overvåke konvensjonen.¹²¹

¹¹⁴ Smith (2012) s. 17.

¹¹⁵ Bendiksen (2015) s. 40.

¹¹⁶ Høstmælingen (2012) s. 5.

¹¹⁷ Generell kommentar nr. 5 (2003) punkt 12.

¹¹⁸ Smith (2012) s. 19.

¹¹⁹ Smith (2012) s. 19.

¹²⁰ Smith (2012) s. 25

¹²¹ Sandberg (2012) s.91

Med bakgrunn i rettspraksis har Barnekomiteens generelle kommentarer en noe usikker rettskildemessig status, og i visse tilfeller har Høyesterett avgitt dom i strid med komiteens uttalelser.¹²² Dette har særlig vært tilfelle i saker der hensynet til barnets beste er blitt stilt opp mot innvandringsregulerende hensyn. Dette er et rettsområde Høyesterett selv betegner som ”preget av vanskelige avveiiinger av utpreget politisk karakter”,¹²³ der to sentrale hensyn står mot hverandre.¹²⁴ Saker i dette krysningpunktet av et rettsområde, skiller seg sannsynligvis fra andre rettsområder. Det er grunn til å tro at hensynet til barnets beste vil vektlegges i større grad når det ikke må konkurrere med innvandringsregulerende hensyn. Maria-dommen, som jeg behandlet nærmere under punkt 3.1, illustrerer dette. I dommen benyttet Høyesterett seg av uttalelser fra Barnekomiteens generelle kommentarer for å kartlegge innholdet av barnets beste-prinsippet.

Barnekomiteens generelle kommentarer tilkjennes forøvrig relativt stor vekt i juridisk teori. Lucy Smith har uttalt at kommentarene gir god veiledning om konvensjonens innhold og derfor bør benyttes som en viktig kilde ved tolkningen av denne.¹²⁵

I det følgende vil jeg aktivt henvise til Barnekomiteens generelle uttalelser der det faller seg naturlig. Jeg anser de generelle kommentarer som anvisninger på måten komiteen ser for seg at konvensjonens regler bør anvendes, og vil behandle dem deretter.

3.2.3 Artikkel 3 nr. 1: Hensynet til barnets beste

Det følger av Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn.

Prinsippet er blant de mest sentrale i Barnekonvensjonen.¹²⁶ Det er klassifisert som ett av fire generelle prinsipper, hvilket betyr at det inneholder kjerneverdier som skal tas i betraktning ved tolkning og anvendelse av konvensjonen.¹²⁷ Prinsippet gjelder i alle tilfeller der barns interesser blir berørt, også i tilfeller som ikke direkte reguleres av konvensjonen. Barnets beste er et tredelt konsept.¹²⁸ For det første innebærer det en selvstendig rettighet for barnet til å

¹²² For eksempel Rt. 2009 s. 1261

¹²³ Rt. 2012 s. 1985, avsnitt 110.

¹²⁴ Rt. 2012 s. 1985, avsnitt 110.

¹²⁵ Smith (2012) s.25

¹²⁶ Haugli (2012) s.51

¹²⁷ Generell kommentar nr. 5 (2003) punkt 12.

¹²⁸ Generell kommentar nr. 14 (2013) punkt. 6

få sitt beste vurdert og ansett som et grunnleggende hensyn. For det andre er det et grunnleggende tolkningsprinsipp og for det tredje er det en prosedyreregel.

Prinsippet om barnets beste gir videre minst to viktige føringer.¹²⁹ Først og fremst gir prinsippet veiledning vedrørende hvordan hensynet skal vektlegges; det skal være et grunnleggende hensyn, ikke bare et hensyn på lik linje med andre. Videre gir hensynet uttrykk for at det er barnets interesser som skal vektlegges.¹³⁰

Artikkel 3 nr. 1 angir ikke innholdet i barnets beste-begrepet, noe som i og for seg er naturlig ettersom prinsippet er tiltenkt universal anvendelighet. Det skal gjelde alle barn, i alle aldre, i mer eller mindre alle sammenhenger. Innholdet i begrepet vil således variere med både tid og sted. Hva som er best for barn, er grunnleggende sett et verdispørsmål av allmennmenneskelig karakter.¹³¹ Prinsippet sier likevel noe om utgangspunktet; et grunnleggende element ved vurderingen av begrepet vil være respekt for barnets fulle menneskeverd og integritet.¹³²

Tolkningen av barnets beste må videre være i overenstemmelse med konvensjonen som helhet. Med utgangspunkt i det syn på barn som fremkommer både av innledningen i konvensjonen, de øvrige generelle prinsippene og de resterende artiklene, vil en kunne komme nærmere kjernen av begrepet barnets beste. En slik tilnærming vil i det minste fremheve barns viktigste interesser i motsetning til andre typer interesser.

Det er en rådende oppfatning at man ved anvendelsen av prinsippet skal ta utgangspunkt i det enkelte barnets behov og særlige situasjon.¹³³ Som nevnt ovenfor vil barnets beste være en relativ faktor, og selve vurderingen må således tilpasses hvert enkelt barn og barnets konkrete situasjon.

Barnekomiteen har i generell kommentar nr. 11 uttalt at barnets beste omfatter både en kollektiv og en individuell rettighet.¹³⁴ Dette innebærer at begrepet ikke er begrenset til å gjelde det enkelte barns situasjon, men at det også skal kunne anvendes på mer generell og overordnet basis.

¹²⁹ Bendiksen (2015) s. 42.

¹³⁰ Bendiksen (2015) s. 42.

¹³¹ Haugli (2012) s.52

¹³² Haugli (2012) s.52

¹³³ Barneombudsmannen (2001) s. 64.

¹³⁴ Generell kommentar nr. 11 (2009)

3.2.4 Artikkel 12 nr. 1 og nr. 2: Barnets rett til å bli hørt

I anerkjennelsen av barn som selvstendige individer er barns rett til å uttale seg i saker som vedrører dem, helt sentral.¹³⁵ Barnekonvensjonen ga som første internasjonale instrument klart uttrykk for at barn har rett til å bli hørt i egne saker. Spørsmål som gjelder barn skal ikke avgjøres av voksne alene, men med påvirkning fra barna selv. Det er helt grunnleggende for å ivareta hensynet til barnas verdighet og integritet at de får gi uttrykk for sitt syn i saker som angår dem, og at de blir lyttet til.¹³⁶

Som nevnt ovenfor, er retten til å uttale seg etter artikkel 12 tradisjonelt ansett for å være ett av de fire generelle prinsipper i Barnekonvensjonen. Det innebærer at artikkelen skal integres i gjennomføringen av konvensjonens øvrige rettigheter, samtidig som den representerer en selvstendig rett i seg selv.¹³⁷

Ordene «å bli hørt» viser til at noen har et selvstendig ansvar for å sørge for at barn gis nettopp denne muligheten, samt at de de facto blir lyttet til. Dette innebærer ikke at barn skal få viljen sin uten videre – så langt går ikke den juridiske betydning. Det innebærer derimot at deres synspunkter skal gis «behørig vekt»¹³⁸

Retten til å bli hørt omfatter således både at barn får uttale seg, at de blir lyttet til og at det de sier blir tatt i betraktning. Samlet taler vi om barns rett til medbestemmelse.

Som nevnt under punkt 3.2.2 er ikke Barnekomiteens generelle kommentarer rettslig bindende, men de antas å ha betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonen.¹³⁹ I generell kommentar nr. 5 konstatere komiteen at konvensjonspartene ikke bør se på det å lytte til barn som et mål i seg selv, men heller som et «middel for partene til å gjøre sitt samspill med barna og sine handlinger på barnas vegne enda mer sensitive til gjennomføringen av barnas rettigheter». ¹⁴⁰ Artikkel 12 stiller et krav om konsekvente og langvarige ordninger der barn ikke involveres og høres kun for syns skyld.

Ved gjennomføringen av artikkel 12, plikter staten blant annet å forankre medbestemmelsesretten i den nasjonale lovgivningen,¹⁴¹ samt implementere gode og hensiktsmessige ordning-

¹³⁵ Sandberg (2012) s. 90.

¹³⁶ Sandberg (2012) s. 90.

¹³⁷ Sandberg (2012) s. 90.

¹³⁸ Barnekonvensjonen art. 12 nr. 1.

¹³⁹ Se punkt 3.3.2

¹⁴⁰ Generell kommentar nr. 5 (2003) punkt 12.

¹⁴¹ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 48.

er for hvordan barn skal høres i praksis.¹⁴² Barn bør støttes og oppmuntres til å fremme sin mening, og måten dette gjennomføres på må evalueres regelmessig. At ordningene virker som tiltenkt må kunne vurderes og etterprøves.

I generell kommentar nr. 12 oppstiller Barnekomiteen en lang rekke grunnleggende krav til gjennomføringen av artikkel 12.¹⁴³ Prosessen med å høre barnet må for det første kunne karakteriseres som både gjennomslutning, informativ, frivillig og respektfull. Temaene barn bes uttale seg om bør for det andre oppleves som relevante, samtidig som prosessen må legge til rette for at barna får rom til å uttale seg om det de selv mener er viktig. Høringen må for øvrig være barnevennlig, både i form av omgivelsene og fremgangsmåten, samt tids- og ressursbruken. I kravet til en barnevennlig høring ligger også det faktum at høringen i seg selv tilpasses barnets alder, utvikling og modenhet. Barnekomiteen stiller videre krav om at prosessen er inkluderende og ikke-diskriminerende, samt at den tar hensyn til at barn ikke er en homogen gruppe, men like preget av individuelle forskjeller som den voksne delen av befolkningen. Høringen må oppleves trygg og med forståelse for at enkelte barn kan oppleve prosessen med å uttrykke sitt syn som risikabel.¹⁴⁴

Artikkel 12. nr. 1 stadfester en generell rett for barn til å bli hørt i alle forhold som på en eller annen måte vedrører dem. I nr. 2 presiseres det at et barn skal gis særlig anledning til å høres når det treffes en enkeltavgjørelse som angår nettopp det konkrete barnet. Det skilles mellom retten for barn til å bli hørt kollektivt, og som enkeltpersoner.¹⁴⁵

3.2.4.1 Barns rett til å bli hørt i enkeltsaker

Artikkel 12 nr. 2 slår uttrykkelig fast at barn har en rett til å bli hørt i rettslig og administrativ saksbehandling av individuell karakter. Likevel fremgår det av de innledende ordene «for dette formål» at nr. 1 og nr. 2 henger sammen. Nr. 2 må således tolkes med utgangspunkt i nr. 1.¹⁴⁶

Det er viktig å presisere at selv om artikkel 12 gir barn en rett til å ytre sin mening, så pålegger den ingen plikt. Ordlyden i både nr. 1 og nr. 2 understreker dette. I nr. 1 fastslås det at barn har en *rett til å uttale seg fritt*, og i nr. 2 at barnet skal gis *anledning* til å fremme sitt syn. Formuleringen presiserer at barnet skal gis anledning til gjøre sin stemme hørt, men at det

¹⁴² UNICEF (2007) s. 157 og 158 og Manual on Human Rights Reporting (1997) s. 429.

¹⁴³ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 134.

¹⁴⁴ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 134.

¹⁴⁵ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 9, 12, 72, 98, 111, 118, 122 og 127 til 131.

¹⁴⁶ Sandberg (2012) s. 98.

samtidig står fritt til å la være.¹⁴⁷ Når et barn står overfor en slik situasjon, er det viktig at det gjøres klart for vedkommende at han eller hun faktisk har et reelt valg.

Disse synspunktene er særlig aktuelle i enkelte situasjoner, som for eksempel i spørsmålet om hvilken forelder barnet skal bo hos fast, eller i forhold til interne norske lovbestemmelser om tilrettelagt avhør av barn. Ved førstnevnte kan noen barn føle på en så sterk og vanskelig lojalitetskonflikt at de foretrekker å ikke uttale seg. I slike situasjoner er det viktig å trygge barnet med at det er mulig å uttale seg om forhold vedrørende saken, uten at dette nødvendigvis innebærer et valg av den ene eller andre forelderen.¹⁴⁸

For at barn skal ha rett til å bli hørt, er det et vilkår at de er i stand til å danne seg egne synspunkter.¹⁴⁹ Denne evnen vil naturligvis variere ut ifra hva barnet blir spurt om. Forskning fra Gerison Lansdown viser at barn evner å danne seg egne synspunkter fra de er ganske små, selv der de ennå ikke er i stand til å uttrykke seg verbalt.¹⁵⁰ Et lite barn vil kunne ha en mening om en særskilt situasjon, eller om elementer ved denne. Det er ikke nødvendig at barnet er i stand til å si noe konkret om selve spørsmålet som skal avgjøres – så lenge det evner å mene noe som kan ha betydning for utfallet av saken, skal barnet høres.¹⁵¹ Ettersom det ikke alltid vil være mulig på forhånd å si noe generelt om hvorvidt et barn har egne synspunkter, bør voksne utvise forsiktighet ved vurderingen av barns generelle modenhetsgrad.¹⁵² Barn bør uansett få anledning til å bli hørt, og voksne plikter å legge til rette for en barnevennlig prosess der barn gis muligheten til å uttale seg på egne premisser.¹⁵³

Artikkel 12 setter ingen nedre aldersgrense for et barns rett til å uttale seg og bli hørt.¹⁵⁴ Retten er tvert i mot av individuell karakter – den vil avhenge av det enkelte barn og dette barnets egne forutsetninger. Barnekomiteen har selv presisert at lav alder ikke skal være til hinder for barns rett til å utøve denne retten.¹⁵⁵ Dersom et land innfører en form for nedre aldersgrense, mener Barnekomiteen videre at dette vil begrense den rett barn har til å bli hørt i alle forhold som vedrører dem. Komiteen fraråder derfor at det innføres en slik nedre grense.¹⁵⁶

¹⁴⁷ Sandberg (2012) s. 98.

¹⁴⁸ Sandberg (2012) s. 98-99.

¹⁴⁹ Barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1.

¹⁵⁰ Generell kommentar nr. 12 (2009), punkt 21, jf. Lansdown (2005) s. 4.

¹⁵¹ Sandberg (2012) s. 99.

¹⁵² Generell kommentar nr. 12 (2009), punkt 20.

¹⁵³ Sandberg (2012) s. 99.

¹⁵⁴ Generell kommentar nr. 12 (2009), punkt 21.

¹⁵⁵ Generell kommentar nr. 12 (2009), punkt 21.

¹⁵⁶ Generell kommentar nr. 12 (2009), punkt 21.

I første ledd av den norske barneloven § 31, er det tatt inn en generell regel som gir barn rett til å uttale seg om personlige forhold, såfremt de er i stand til å danne seg synspunkter om det saken handler om. Om, og eventuelt når, denne retten inntreffer, vil avhenge av både barnets utviklingsgrad, samt spørsmålets karakter.¹⁵⁷ Bestemmelsen ble endret ved inkorporeringen av barnekonvensjonen, og er således i tråd med denne¹⁵⁸. I andre ledd av barneloven § 31, er det videre tatt inn en regel om at barnet *skal* høres i saker om personlige forhold fra de er syv år. Dette innebærer at den skjønnsmessige regelen i første ledd kun kommer til anvendelse der barna er yngre enn som så. Som nevnt ovenfor har Barnekomiteen rådet konvensjonspartene til ikke å sette en slik nedre aldersgrense, men det vil altså ikke være i strid med konvensjonen såfremt den suppleres med en skjønnsmessig regel for de yngste barna.

3.2.4.2 I hvilke saker gjelder retten?

Et barns rett til å bli hørt etter artikkel 12 nr. 1 skal respekteres i alle forhold som *vedrører* vedkommende. Det skal ikke mye til før noe vedrører et barn – det er tilstrekkelig at forholdet har en form for virkning for eller på barnet.¹⁵⁹ Staten plikter å sikre og garantere barnets rett til å bli hørt.¹⁶⁰

Det følger av artikkel 12 nr. 2 at et barn skal gis muligheten til å uttale seg «i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som *angår* barnet». Den norske oversettelsen av konvensjonen benytter som nevnt ordet *vedrører* i nr. 1, men ordet *angår* i nr. 2. Ettersom ordet *affecting* benyttes i begge disse tilfellene i den engelske versjonen av konvensjonen, er det ingen grunn til å anta at forskjellen er ment å endre verken forståelsen av rettigheten eller kravet til gjennomføringen.¹⁶¹

3.2.4.3 Forholdet til artikkel 3

Det er en nær sammenheng mellom artikkel 12 og artikkel 3. Barnets eget syn vil nødvendigvis være en sentral del av en vurdering om hva som er til barnets beste.¹⁶² Foruten å ivareta barnets menneskeverd, vil retten til å bli hørt dessuten kunne være av betydelig interesse for opplysningen av en sak. Barnets rett til å bli hørt er dermed en viktig forutsetning for barneperspektivet i dets egentlige forstand – at forholdene sees gjennom barnets øyne.¹⁶³

¹⁵⁷ Sandberg (2012) s. 100.

¹⁵⁸ Sandberg (2012) s. 100.

¹⁵⁹ Sandberg (2012) s. 101.

¹⁶⁰ Sandberg (2012) s. 101.

¹⁶¹ Sandberg (2012) s. 101.

¹⁶² Generell kommentar nr. 12 (2009), punkt 74

¹⁶³ Sandberg (2012) s. 93.

I generell kommentar nr. 12 presiserer Barnekomiteen at det ikke eksisterer noen form for innbyrdes motstrid mellom de to artiklene. Artiklene komplementerer hverandre. For det første vil ikke artikkel 3 kunne anvendes korrekt uten at artikkel 12 blir respektert. For det andre styrker artikkel 3 funksjonen til artikkel 12 – å legge til rette for barns sentrale rolle i alle beslutninger som angår dem.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Generell kommentar nr. 12 (2009), punkt 74

4 En vurdering av dagens praksis i henhold til Norges nasjonale og internasjonale barnerettslige forpliktelser

Ovenfor er det redegjort for innholdet i Grunnloven § 104, samt for Barnekonvensjonens artikler 3 nr. 1 og 12. I det følgende vil jeg drøfte i hvilken grad dagens rettssystem står i samsvar med forpliktelsene som følger av disse lovbestemmelsene.

4.1 Hensynet til barnets beste

Barnets beste er et komplekst konsept, hvis innhold må avgjøres fra sak til sak, gjennom tolkning.¹⁶⁵ Det er på denne måten et fleksibelt og tilpasningsdyktig konsept, som både kan, og bør, benyttes med utgangspunkt i hvert enkelt sak, enten det er et enkeltvedtak eller en kollektive beslutning om en gruppe barn.¹⁶⁶

En utfordring nasjonalt, består i å få prinsippet gjennomført på alle sentrale områder.¹⁶⁷ For å oppnå en slik gjennomføring er det viktig å gjøre prinsippet synlig, samt å gi det en form og et innhold som tydeliggjør både at det forplikter og hva denne forpliktelsen består i.¹⁶⁸ Barnekomiteen har tidligere anbefalt Norge ”å videreføre og styrke arbeidet med å sikre at barnet beste som generelt prinsipp blir behørig innarbeidet i alle lovbestemmelser og i rettslige og administrative beslutningsprosesser, herunder familierelaterte prosesser (...)”.¹⁶⁹ Videre har komiteen også anbefalt utarbeidelsen av retningslinjer for hvordan prinsippet skal anvendes i praksis, samt opplæring av involverte aktører i prosessen med å finne frem til hva som er det beste for barnet eller barna.¹⁷⁰

Prinsippet bør tydelig fremgå av relevant lovgivning og aktuell regulering. Videre er det klart at prinsippet skal overveies av domstolene og andre administrative eller lovgivende organer.¹⁷¹ I enkeltsaker skal det foretas en konkret og individuell vurdering av nettopp hva som er til det beste for barnet saken gjelder, naturligvis innenfor de rammene lovgivningen setter.

I avgjørelser etter barneloven og barnevernloven skal det i prinsippet foretas en helhetsbedømmelse av situasjonen til det individuelle barnet og dets konkrete situasjon. Styrken i en slik åpen avveining ligger i det store handlingsrommet - beslutningstakerne kan ta hensyn til

¹⁶⁵ Generell kommentar nr. 14 (2013) punkt. 32

¹⁶⁶ Generell kommentar nr. 14 (2013) punkt. 32

¹⁶⁷ Haugli (2012), s. 59.

¹⁶⁸ Haugli (2012), s. 59.

¹⁶⁹ Avsluttende merknader (2010)

¹⁷⁰ Avsluttende merknader (2010).

¹⁷¹ Haugli (2012) s. 59.

individuelle variasjoner og foreta konkrete vurderinger. På den andre siden, kan en såpass åpen avveining by på problemer i forhold til generelle prosessuelle prinsipper, som ønsket om forutsigbarhet og likebehandling. Spørsmålet er om prinsippet om barnets beste i praksis anvendes som en åpen avveiningsnorm, eller om det åpne skjønn i realiteten praktiseres på en standardisert og lukket måte?

Det kan i praksis se ut til at rådende politiske oppfatninger om hva som på generell basis antas å være best for barn, danner presumpsjoner for avgjørelsen av den enkelte sak.¹⁷² Dersom en part ønsker en ukonvensjonell løsning, kan denne nærmest sies å ha bevisbyrden mot seg.¹⁷³ Dette er særlig tilfelle i saker vedrørende felles foreldreansvar og i saker om samvær. Løsninger som på generell basis antas å være til det beste for barnet, danner grunnlaget for den totale vurderingen. Heller enn å være åpen og i tråd med prinsippet om barnets beste, blir vurderingen således bundet av rådende politiske oppfatninger og samfunnsnormer.

I den sammenheng er det viktig å huske på at barn på ingen måte er en homogen gruppe – kollektivt sett er den sammensatt av individer med ulike egenskaper, forutsetninger og behov. En såpass differensiert og potensielt sårbar gruppe, både krever og fortjener at kompetente fagfolk foretar vurderingene vedrørende dem.¹⁷⁴ Fagfolk med kompetanse i saker som vedrører barn og med kunnskap om deres utvikling. Dette stiller krav til domstolene. I skrivende stund har vi, som jeg kommer inn på under punkt 6, et alminnelig domstolsystem med alminnelige dommere. Disse har lite kunnskap om barns særlige behov og forutsetninger i en rettslig prosess, hvilket er lite heldig. Barnekomiteen har selv uttalt at en vurdering av hva som er til barnets beste bør involvere et tverrfaglig team av fagfolk så langt det er mulig.¹⁷⁵

¹⁷² Haugli (2012) s. 65.

¹⁷³ Haugli (2012) s. 66.

¹⁷⁴ Generell kommentar nr. 14 (2013) punkt 94.

¹⁷⁵ Generell kommentar nr. 14 (2013) punkt 94.

4.2 Barnets rett til å bli hørt

I generell kommentar nr. 12 påpeker FNs barnekomité at en meningsfylt gjennomføring av artikkel 12 forutsetter at barrierer som hindrer eller hemmer barns muligheter til å bli hørt, enten de er av lovgivningsmessig, politisk, økonomisk, sosial og kulturell art, må brytes ned.¹⁷⁶

Fokuset på viktigheten av å høre barn er økende.¹⁷⁷ I løpet av de siste årene er det gjort mer for å sikre barns rett til å uttale seg i enkeltsaker, men også på dette området gjenstår det en del før prinsippet i praksis er gjennomført fullt ut.¹⁷⁸ En slik endring fordrer omfattende bevisstgjøring. Fylkesnemnda har for eksempel et klart forbedringspotensial når det gjelder å få frem barnets mening i vedtakene.¹⁷⁹

I alle typer saker som omfatter barn har Norge utfordringer med hensyn til å lage formelle ordninger der barn kan føle trygghet rundt den prosessen det er uttrykke egen mening. I denne sammenheng det særlig viktig å øke kompetansen de som skal lytte har, når det kommer til å snakke med barn.¹⁸⁰

I oktober 2015 ga Folkehelseinstituttet på oppdrag fra Barne- ungdoms- og familiedirektoratet ut en kunnskapsoversikt kalt « Samtaler med Barn».¹⁸¹ I rapporten belyser instituttet forskjellige modeller, metoder og teknikker for samtale med barn, både med undersøkende og familierapeutiske formål, men også for å beskrive hvordan egenskaper ved barnet, den voksne og situasjonen kan påvirke samtaleforløp. Rapporten understreker at det i dag er bred enighet om at barn både er kompetente sosiale aktører og at de kan være pålitelige kilder til informasjon om egne opplevelser, tanker og følelsesliv. Det påpekes videre at denne enigheten, sett i tråd med den lovfestede retten til å bli hørt, har ført til at barn i økende grad involveres i samtaler i rettslig sammenheng.¹⁸²

Det er svært viktig at barn gis muligheten til å gjøre seg hørt. Barn bør selv få bestemme om de ønsker å bli hørt, samt hvordan dette eventuelt skal foregå. Det må legges til rette for at barn får denne muligheten. I den sammenheng hviler det et særskilt ansvar på lovgiver om å

¹⁷⁶ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 135 – 136.

¹⁷⁷ Sandberg (2012), s. 118.

¹⁷⁸ Sandberg (2012), s. 118.

¹⁷⁹ Sandberg (2012), s. 118.

¹⁸⁰ Sandberg (2012), s. 118.

¹⁸¹ Ask (2015)

¹⁸² Ask (2015), punkt 8.1.

utvikle og implementere formelle statlige ordninger av barnevennlig karakter. Det er viktig å huske på at barn ikke er en homogen sosial gruppe. Selv om de har enkelte fellestrekk er alle barn forskjellige. De har ulik evne til å forstå og uttrykke seg, samtidig som de har ulike interesser, behov og personlighet.

Jeg vil i det følgende si noe om hvordan retten til å bli hørt praktiseres i saker etter barneloven, barnevernloven og i tilfeller der barn straffeforfølges.

4.2.1 Barn og foreldre

Rettsavgjørelser i barnefordelingssaker skal rette seg etter det som er best for barnet. I visse tilfelle står dessverre ikke barnets beste i fokus, men heller foreldrenes tvist.¹⁸³ Barnet, med sine tanker, meninger og følelser, blir ofte fraværende i rettens avgjørelser.¹⁸⁴ Foreldrenes rettigheter til eget barn og det biologiske prinsipp, står i realiteten sterkere enn prinsippet om barnets beste. Dette til tross for at vi i Norge i dag har lovverk som gir barn selvstendige rettigheter.¹⁸⁵

Et eksempel verdt å trekke frem, er det faktum at barnekonvensjonen artikkel 12 ikke setter noen nedre aldersgrense for når barn skal bli hørt i saker som angår dem. Som nevnt ovenfor, har vi i barneloven en egen regel som setter en nedre aldersgrense på syv år for når barn skal høres i barnefordelingssaker og i barnevernssaker.¹⁸⁶ Det er riktignok inntatt en skjønnsmessig regel som åpner for at også yngre barn kan høres og gis anledning til å uttale seg, så fremt de er i stand til å danne seg egne synspunkter om den aktuelle saken. I realiteten skjer dette sjeldent.¹⁸⁷

Forskning fra Kristin Skjørten indikerer at barn over syv år gis anledning til å utøve retten til å bli hørt i domstolene.¹⁸⁸ I sakene Skjørten undersøkte, var halvparten av barna imidlertid under syv år, og for denne gruppen var situasjonen tilnærmet den motsatte – de ble sjelden hørt. Til tross for at det ikke er noe formelt hinder mot å høre barn under syv år,¹⁸⁹ og til tross for at barnekomiteen har frarådet å fastsette en slik nedre aldersgrense, benytter domstolene seg altså sjelden av muligheten til å høre de yngste barna.¹⁹⁰

¹⁸³ Breivik (2012) s. 149

¹⁸⁴ Breivik (2012) s. 149

¹⁸⁵ Breivik (2012) s. 149

¹⁸⁶ Se punkt 3.2.4.1.

¹⁸⁷ Breivik (2012) s. 150

¹⁸⁸ Skjørten (2010)

¹⁸⁹ Se punkt. 3.2.4.1.

¹⁹⁰ Generell kommentar nr. 12 (2009), punkt 21.

I en undersøkelse, utført av Rød, Ekeland og Thuen i 2008, ble 18 barn intervjuet om sine erfaringer vedrørende tiden før, og etter, egen barnefordelingssak.¹⁹¹ Barna fortalte om sterke, følelsesmessig reaksjoner, og det de opplevde som krenkelser fra både egne foreldre og domstolen. Flere av barna opplevde domstolens avgjørelse som særlig urettferdige. De hadde inntrykk av at dommeren ikke hørte på dem og opplevde å bli oversett i en sak der de egentlig burde stå i fokus.¹⁹² I artikkelen ”Konfliktfylt barnefordeling – arena for barnevernet?” påpeker Per Arne Rød at barnas oppfattelse av å verken bli hørt eller i varetatt tilsier at deres fremtidige situasjon ikke ble utredet på tilstrekkelig vis.¹⁹³ Rød uttrykker videre bekymring for at slike overseelser medfører en risiko for at domstolene ikke treffer beslutninger til barnets beste, og således ikke oppfyller de krav Barnekonvensjonen stiller.¹⁹⁴

Barnekomiteen har videre uttalt at den finner det betenkelig at barnets rett til å bli hørt ”ikke er fullt ut implementert i praksis eller effektivt praktisert i alle faser av prosesser der man treffer beslutninger eller kommer fram til ordninger for barns liv.”¹⁹⁵ Komiteen anbefaler Norge å ”videreføre og styrke arbeidet med å fullt ut implementere artikkel 12, og fremme respekt for synspunktene til barn i alle aldre i administrative og rettslige prosesser, herunder i barnefordelingssaker (...).”¹⁹⁶

4.2.2 Barnevern

Barnevernloven § 6-3 sikrer en spesifikk rett for et barn til å bli hørt i sin egen barnevernssak fra det er syv år gammelt.¹⁹⁷ Yngre barn har rett til å uttale seg i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter.¹⁹⁸ Barn over 15 år har partsrettigheter dersom de forstår hva saken gjelder, barn over 15 år vil således alltid ha en rett til å uttale seg.¹⁹⁹ Retten til å bli hørt i en barnevernssak har derfor i hovedsak betydning for barn under 15 år. Undersøkelser har vist at barneverntjenestens ansatte i liten grad snakker med barna før det treffes vedtak om tiltak,²⁰⁰ hvilket strider mot både Barnekonvensjonen artikkel 12 og barnevernloven § 6-3.

¹⁹¹ Rød (2008)

¹⁹² Rød (2008) s. 558.

¹⁹³ Rød (2010) s.110.

¹⁹⁴ Rød (2010) s.110

¹⁹⁵ Avsluttende merknader (2010), punkt 24.

¹⁹⁶ Avsluttende merknader (2010), punkt 25.

¹⁹⁷ Barnevernloven § 6-3 (1).

¹⁹⁸ Barnevernloven § 6-3 (1).

¹⁹⁹ Barnevernloven § 6-3 (2).

²⁰⁰ Sandberg (2012) s. 104 jf. Strandbu (2010), Stang (2007).

Selv om det rettslige rammeverket på mange områder er i tråd med Barnekonvensjonen, viser forskning og utredninger at høring av barn i rettslig og administrativ saksbehandling ikke skjer i så utstrakt grad som loven forutsetter.²⁰¹ Undersøkelsen ”Barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse” fra 2006,²⁰² tar for seg alle vedtak fra fylkesnemnda om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 over en to års periode. Undersøkelsen viste at barnets mening kun kom frem i halvparten av de 70 vedtakene. Riktignok var 28 av de totalt 97 barna under 7 år, og de fleste til og med under 3. Men av de 30 barna fra 7 til 11 år var det også 13 som ikke fikk sitt eget syn omtalt i vedtaket. Det samme gjaldt 9 av de 39 barna over 12 år.²⁰³ Det fremgikk likevel av vedtakene at alle barna over 7 år, foruten 2, hadde en egen talsperson eller prosessfullmektig.²⁰⁴ I den sammenheng er det overaskende, og uheldig, at barnas mening ikke fremkommer av vedtaket.

Poenget illustreres ytterligere av en masteroppgave fra 2011 der Berit Skauge undersøkte i hvilken grad saksbehandlere i barnevernet hadde snakket direkte med barnet i deres sak.²⁰⁵ Med utgangspunkt 100 barnevernsbarn mellom 7 og 12 år, kom Skauge frem til at dette hadde skjedd i kun 30 % av sakene, hvilket innebærer at syv av ti barn ikke fikk ivarettatt de rettigheter de etter loven hadde.²⁰⁶

4.2.3 Straffesaker

I generell kommentar nr. 12 avsnitt 57 til 64 uttaler Barnekomiteen seg særskilt om barns rett til å bli hørt i straffesaker, enten som lovbrytere eller fornærmede.²⁰⁷ I det følgende vil jeg avgrense mot de tilfeller det barnet utelukkende er vitne i saken, ettersom slike saker må behandles i henhold til straffeprosessens regelsett.

Om tilfeller der barnet selv er lovbrøyer, uttaler Barnekomiteen følgende:

“I straffesaker skal barnets rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, respekteres og implementeres fullt ut på alle stadier av rettsprosessen.”²⁰⁸

²⁰¹ Kvalø (2014)

²⁰² Gisholt (2007)

²⁰³ Gisholt (2007) punkt 7.1-7.2

²⁰⁴ Gisholt (2007) punkt 7.3

²⁰⁵ Skauge (2011) s. 67 og 90

²⁰⁶ Skauge (2011) s. 67 og 90

²⁰⁷ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 57-64.

²⁰⁸ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 57.

Barnets rett til å bli hørt skal med andre ord respekteres fullt ut på alle stadier av rettsprosessen.²⁰⁹ Videre skal prosessen gjennomføres i en atmosfære ”som gjør det mulig for barnet å delta og uttrykke seg fritt.”²¹⁰ Prosessen skal være barnevennlig. En barnevennlig prosess innebærer blant annet at avhør av barn som utgangspunkt bør avholdes bak lukkede dører. Barnekomiteen har uttalt at det bør være en svært begrenset adgang til å gjøre unntak fra dette utgangspunktet. Eventuelle unntak må i såfall klart fremgå av nasjonal lovgivning og ha barnets beste som overordnet mål.²¹¹

Barnekomiteen understreker viktigheten av at et barn ikke avhøres oftere enn nødvendig. Dersom hendelsene som granskes har vært til skade for barnet, vil gjentatte høringer kunne ha en negativ innvirkning på barnet.²¹²

4.2.4 Klagerett

Barnekomiteen har uttalt at det ”må sørges for lovgivning som gir barn tilgang til klageprosedyrer og oppreisning dersom deres rett til å bli hørt og deres rett til å få egne synspunkter tilagt behørig vekt, blir oversett og krenket.”²¹³ Staten må sørge for dette.

Brudd på retten til å bli hørt er grunnlag for å klage, enten barnet er gammelt nok til å gjøre det selv, eller såpass ungt at foreldrene må klage på barnets vegne.²¹⁴ Barnet er ikke part i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær etter barneloven, men det har en rett til å bli hørt etter barneloven § 31. Dersom barnets rett til å bli hørt i den type saker ikke overholdes, kan barnets foreldre benytte det som grunnlag for å anke.²¹⁵ Barnet selv har derimot ikke denne muligheten, det kan ikke anke eller på andre måter klage over et slikt rettighetsbrudd. Barnet har riktignok anledning til å henvende seg til barneombudet, men ombudet har ikke mandat til å avgjøre klager i enkeltsaker, det kan bare gi barnet svar og veilede det videre til andre instanser.²¹⁶

Barn i Norge har med andro ord enkelte muligheter til å uttrykke sin misnøye over brudd på egne rettigheter, men de mangler en helhetlig ordning for behandling av deres klager, både over brudd på retten til å bli hørt, men også over brudd på de andre rettighetene som følger av

²⁰⁹ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 58.

²¹⁰ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 60.

²¹¹ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 61.

²¹² Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 24.

²¹³ Generell kommentar nr. 12 (2009) punkt 46.

²¹⁴ Sandberg (2012), s. 117.

²¹⁵ Sandberg (2012), s. 117.

²¹⁶ Sandberg (2012), s. 117.

barnekonvensjonen.²¹⁷ Det er både uheldig og problematisk at barn ikke har denne muligheten i Norge,²¹⁸ i hvert fall med tanke på at de kunne hatt det dersom det hadde vært politisk vilje til å ratifisere tilleggsprotokollen til Barnekonvensjonen om individuell klagerett.

Som nevnt har Norge per dags dato ikke gitt sin tilslutning til denne tilleggsprotokollen. Denne tilbakeholdenheten skyldes i stor grad en bekymring for at klageretten vil medføre en overføring av makt til et internasjonalt organ, og de demokratiske utfordringene dette innebærer. I sin utredning fra 2013 påpeker advokat Frode Elgesem, at selv om det er rimelig å anta at handlingsrommet for norske myndigheter vil bli noe innsnevret, vil denne innsnevringen ikke bli dramatisk.²¹⁹ Elgesem antar at en tilslutning til protokollen vil styrke både nasjonale klagemekanismer, samt den generelle gjennomføringen av barnekonvensjonen og tilleggsprotokollene.²²⁰ Han er videre av den oppfatning at muligheten til å reise en internasjonal klagesak vil medføre et sterkere vern om barns menneskerettigheter.²²¹

Generalsekretær i UNICEF, Bernt G. Apeland, har til støtte for tilslutning, uttalt følgende:

”Selve barnekonvensjonen har Norge sluttet seg til for lenge siden. En ratifisering av tilleggsprotokollen er en opplagt oppfølging som vil vise at Norge mener alvor når det gjelder å beskytte barns rettigheter. Vi har alt å vinne på å ta det ekstra skrittet. Vi må våge å la det internasjonale samfunnet kikke oss i kortene.”²²²

Norge har inkorporert Barnekonvensjonen og styrket barns rettigheter med egne grunnlovsbestemmelser. På mange måter setter vi barns menneskerettigheter i forsetet. Med dette i mente burde det være en smal sak for Norge å slutte seg til en internasjonal klageordning for barn. Stortinget har pålagt regjeringen å vedta tilleggsprotokollen, men verken Stoltenberg II-regjeringen og Solberg-regjeringen har tatt steget fra ord til handling.²²³ Da de borgerlige partiene var i opposisjon, gikk de sammen for å kreve at Stoltenberg II-regjeringen ga sin tilslutning til tilleggsprotokollen.²²⁴ I skrivende stund sitter de borgerlige partiene selv i posisjon, med muligheten til å ratifisere tilleggsprotokollen. Likevel står saken fortsatt på stedet hvil.²²⁵

²¹⁷ Sandberg (2012), s. 117.

²¹⁸ Sandberg (2012), s. 117.

²¹⁹ Elgesem (2013) punkt 13.

²²⁰ Elgesem (2013) punkt 8.1 og 13.

²²¹ Frode Elgesem (2013) punkt 13.

²²² Apeland (2015)

²²³ VG (2013a)

²²⁴ Høyre (2012)

²²⁵ UNICEF (2014).

Dette er, etter min mening, ikke holdbart. Utredningen til advokat Elgesem viser at fordelene ved å ratifiserer tilleggsprotokollen er større enn ulempene. En tilslutning vil styrke barns rettsikkerhet og trolig ha en positiv innvirkning på barns posisjon i norsk rettsvesen.²²⁶ Norske barn har tradisjonelt sett hatt få partsrettigheter i Norge, og derfor sjeldent vært ansett som part i rettslige tvister.²²⁷ Som følge av at Barnekonvensjonen ble inkorporerte i norsk rett, har riktignok det rettslige fokuset på barn endret seg i den senere tid. Tilleggsprotokollen om individuell klageordning vil ha gode forutsetninger for i enda større grad å styrke barns rettsstilling,²²⁸ og bør derfor tiltres så snart som mulig.

²²⁶ Kjørholt (2012), s. 360.

²²⁷ Kjørholt (2012), s. 360.

²²⁸ Kjørholt (2012), s. 360.

5 Utfordringer ved dagens system

5.1 Skjæringspunktet mellom barneloven, barnevernloven og straffeforfølgning av barn

I det følgende vil jeg gjøre rede for de situasjoner som kan oppstå i skjæringspunktet mellom barneloven og barnevernloven, samt se på mulige situasjoner der barn og familier kan tenkes å havne i ikke bare to, men tre rettsspor.

5.1.1 Sivilrettslig: Barnerettens to-sporede system

Barnevernloven er en offentligrettslig lov. Den regulerer forholdet mellom private familier og barnevernet. Barneloven på sin side, er en privatrettslig lov, som regulerer forholdet mellom foreldre og barn. Det norske rettssystem er med andre ord organisert på en måte der saker som omhandler omsorgen for barn, i hovedsak reguleres av to ulike lover. Barnevernloven gir det offentlige kompetanse til å gripe inn i den private sfære og barneloven gir foreldre muligheten til å bringe en sak inn for retten. Videre er fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker første avgjørelsesinstans for saker etter barnevernloven, samtidig som tingretten er første instans for saker etter barneloven.

Det er på mange måter nær sammenheng mellom de to lovene, men det rettslige fokuset er likevel litt annerledes fra barnevernloven til barneloven. Barnevernloven regulerer det ansvaret det offentlige har overfor barn. Ansvar er av subsidiær art, ettersom utgangspunktet er at foreldre selv har det primære ansvar for egne barn.²²⁹ Barnevernloven regulerer således det ansvaret det offentlige har for barn.²³⁰ Barneloven inneholder, på sin side, regler om hvem som et barns forelder, hvem som har foreldreansvaret, hva innholdet i dette ansvaret er, hvor barnet skal ha sitt faste bosted og så videre.²³¹

Dersom foreldre som ikke bor sammen, er uenige om hvordan de skal fordele foreldreansvaret, hvor barnet skal ha fast bosted eller omfanget av eventuell samværsrett, er dette tvister som skal avgjøres av domstolene etter barneloven.²³² Ved håndhevelse av barnevernloven har barnevernmyndighetene som utgangspunkt ikke anledning til å fatte vedtak som får konsekvenser foreldrene i mellom etter barneloven.²³³ Ved barnevernets og fylkesnemndas anvendelse av barnevernloven har det avgjørende betydning hvem av foreldrene barnet bor fast hos,

²²⁹ Bendiksen (2015) s. 161.

²³⁰ Bendiksen (2015) s. 161.

²³¹ Bendiksen (2015) s. 161.

²³² Lindboe (2012) s. 237.

²³³ Lindboe (2012) s. 237.

og hvem som etter barneloven har foreldreansvaret. Spørsmål om både opphør av omsorg og tilbakeføring, må vurderes med utgangspunkt i den forelder barnet har fast bosted hos.²³⁴

I denne sammenheng er det tidspunktet for behandling i fylkesnemnda som er avgjørende. Den forelder som barnet bor fast hos på dette tidspunktet, vil være alternativet til barnevernsomsorg, både ved opphør av omsorg og tilbakeføring.²³⁵ Dersom samværsforelderens ønsker sin omsorg vurdert av barnevernet og fylkesnemnda, slik at barnet kan bo hos ham eller henne, må vedkommende anlegge sak for domstolen etter barneloven. Dersom barnets faste bosted, i medhold av dom, overføres fra den ene forelder til den andre, er det sistnevntes omsorgsevne nemnda må vurdere.

I praksis skjer det ikke sjeldent at barn faller inn under begge loven, og således står i en situasjon der det føres parallelle saker for fylkesnemnda og domstolen.²³⁶ Systemet er organisert på en måte der disse sakene ikke kan behandles samlet, men må føres hver for seg.²³⁷ Resultatet blir en parallell behandling av saker som i stor grad omhandler det samme; hvor barna skal vokse opp, hvilke behov og ønsker barna har og foreldrenes omsorgskompetanse.²³⁸

En slik parallell behandling er naturlig nok frustrerende for alle involverte parter, ikke minst barna. Et økende antall barn utsettes for sterke og langvarige konflikter når foreldre ikke enes om omsorgsfordelingen.²³⁹ Slike konflikter kan ha en negativ effekt på barnas generelle trivsel og utvikling.²⁴⁰

I Barneombudets rapport „Barns stemmer stilner i stormen”, uttrykker en anonymisert tingsrettsdommer seg om uheldigheten av denne parallelle behandlingen;

„Det er i mange tilfeller uheldig at disse sakene ikke kan behandles samtidig, og da for en og samme instans.”²⁴¹

Rapporten påpeker videre viktigheten av at barn møtes av et system som *ser* hele barnet og barnets totale livssituasjon.²⁴² Barn bør etter min mening skjermes for den påkjenningen stadige rettsprosesser innenfor ulike system medfører.

²³⁴ Lindboe (2012) s. 237.

²³⁵ Lindboe (2012) s. 237.

²³⁶ Julsrud (2013)

²³⁷ Julsrud (2013)

²³⁸ Julsrud (2013)

²³⁹ BLD (2013).

²⁴⁰ BLD (2013).

²⁴¹ Barneombudet (2012) s. 44.

²⁴² Barneombudet (2012) s. 44.

5.1.2 Strafferettslig

5.1.2.1 Ungdomsstraff

Ungdom mellom 15 og 18 år som begår alvorlig eller gjentatt kriminalitet kan idømmes individuelt tilpasset ungdomsstraff i tråd med egne behov og egen situasjon.²⁴³ Barn under 15 år er ikke strafferettslig ansvarlige etter norsk rett og kan derfor ikke idømmes straff overhodet.²⁴⁴ Reglene om ungdomsstraff ble vedtatt i 2012, og trådte i kraft 1. juli 2014.²⁴⁵ Straffereaksjonen representerer et alternativ til fengsel og strengere samfunnsstraffer.²⁴⁶ Reaksjonen legger i større grad enn tidligere opp til at ungdommen hjelpes tilbake på rett vei. Straffereaksjonen bygger på prinsippet om gjenopprettende prosess – såkalt *restorative justice*.²⁴⁷ En slik gjenopprettende prosess tiltenkes oppnådd gjennom samarbeid mellom alle berørte parter. Formålet er å holde barnet som har begått alvorlig eller gjentatt kriminalitet ansvarlig egne handlinger, samt redusere tilbakefallet til kriminelle mønstre ved å involvere lokalsamfunnet og igangsette ulike typer tilsyn og overvåkning.

Dersom domstolene idømmer ungdomsstraff, overføres saken til et konfliktråd som fastsetter det nærmere innholdet i straffen.²⁴⁸ Ungdommene skal blant annet delta på møter der alle berørte parter er tilstede, samt representanter fra skole, barnevernet, politiet og kriminalomsorgen.²⁴⁹ For å redusere faren for ny kriminalitet, skal det tilbys ulike kriminalitetsforebyggende tiltak.²⁵⁰

5.1.2.2 Et tre-sporet system?

Som nevnt over i punkt 5.1.1 har vi i norsk barnerett det som refereres til som et to-sporet rettssystem. Det er ikke langt fra realiteten om et to-sporet rettssystem til tanken om et tre-sporet, der barn står i sentrum av en barnefordelingssak i tingretten, en sak om omsorgsovertakelse i fylkesnemnda og en separat straffesak for domstolene eller en egen sak med ungdomsstraff i konfliktrådene.

Det er sammensatte og komplekse årsaker til at barn og unge begår kriminalitet. Vanskelige sosiale forhold trekkes ofte frem som ett av dem. Levekårsproblemer og dårlig tilknytting til andre mennesker og samfunnet kan ha betydning for i hvilken grad unge individer begår lov-

²⁴³ Prop. 135 L (2010-2011) s.105 og 108.

²⁴⁴ Straffeloven § 20 første ledd bokstav a.

²⁴⁵ Lov om endringer i straffeloven.

²⁴⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s.105.

²⁴⁷ Prop. 135 L (2010-2011) s.105.

²⁴⁸ Konfliktrådsloven § 20

²⁴⁹ Konfliktrådsloven § 22

²⁵⁰ Konfliktrådsloven kapittel IV.

brudd og kommer i kontakt med rettsapparatet. Ungdomstiden kan for mange barn være preget av løsrivelse fra familie og nærmiljø på den ene siden og knytting av nye relasjoner på den andre. Det er også en periode i livet der barn kan oppleve ulike forventninger og press, samt trusler og vold. Noen unge kan i en slik periode opparbeide seg en omgangskrets med tilknytning til kriminalitet og rusmidler.

Etter norsk rettstradisjon er straffens allmennpreventive virkning den dominerende begrunnelsen for illeggelse av straff.²⁵¹ Det innebærer at vi til en viss grad idømmer straff med den hensikt å skremme andre fra å utøve lignende lovbrudd, også i saker med svært unge lovovertredere. Formålet med straff er ”(...) å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig.”²⁵²

Det er på det rene at barnets beste også skal vurderes ved straffutmåling og i tilfeller der det er aktuelt å benytte tvangsmidler overfor mindreårige.²⁵³ Når det gjelder hensynet til barnets beste, skiller strafferettspleien seg likevel til en viss grad fra andre rettsområder. I slike avgjørelser vil den type hensyn som er antatt å kunne gå foran hensynet til barnets beste, stå sterkt.²⁵⁴ Dette fremgår av førstvoterendes uttalelser i Rt. 2010 s. 1313, en dom som prinsipielt sett diskuterer forholdet mellom straffeloven og barnekonvensjonen;

”Det som i det lange løp alt i alt tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn (...). Jo yngre barnet er, desto mer må til.”

Det er lite som tyder på at ideen om allmennprevensjon er et godt argument for å idømme barn og ungdom straff.²⁵⁵ For barn er straffbare handlinger ofte et resultat av en rekke underliggende problemer, som gjerne virker i kombinasjon. Manglende omsorg og rus trekkes ofte frem som risikoelementer. Barn vil sjelden ta en kalkulert risiko når de begår en straffbar handling, eller unnlate å begå handlingen basert på kunnskap om konsekvensene.²⁵⁶

Det er viktig at den reaksjon vårt samfunn idømmer barn og ungdom, og ikke minst måten denne idømmes på, skjer med bakgrunn i det vi som samfunn ønsker å oppnå. Et barn som begår en straffbar handling er like fullt et barn – med de særlige behov det medfører. Hensy-

²⁵¹ Innst. O. Nr. 72 (2004-2005) punkt 5.

²⁵² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77

²⁵³ Generell kommentar nr. 10, punkt 10.

²⁵⁴ NOU 2008:15, punkt 7.3.2.

²⁵⁵ Totland (2008)

²⁵⁶ Totland (2008)

net til barnets beste vil selvfølgelig gjelde også i denne sammenheng. Det kan ikke være tvilsomt at det vil være til barnets beste at det ledes bort fra en påbegynt kriminell livstil, og at dette gjøres på en måte som er sensitiv for det aktuelle barnet og barnets særegne situasjon. Det er viktig at barnets tilknytning til samfunnet for øvrig ikke blir skadelidende under en slik prosess – et barn uten slik tilknytning vil i større grad kunne begå nye lovbrudd.²⁵⁷

Når ungdomsstraffen trådte i kraft i juli 2014, skjedde det etter at Oslo i løpet av høsten 2013 var offer for det mediene refererte til som en ransbølge.²⁵⁸ Det var i hovedsak mindreårige og unge voksne som utførte disse ranene, noe som synliggjorde behovet for et alternativ til ubetinget fengsel, og således bidro til å ønske ikrafttreddelsen av reglene om ungdomsstraff velkommen.²⁵⁹

Samtidig som det er positivt at vi nå har fått en ordning med ungdomsstraff, er det fortsatt generalistdommerne ved de alminnelige domstolene som sitter med makten til å idømme ungdomsstraff.²⁶⁰ FNs barnekomité har uttalt at det bør opprettes egne rettsinstanser for mindreårige i konflikt med loven, enten som separate enheter eller som deler av eksisterende regionale domstoler eller distriktsdomstoler.²⁶¹ Etter min mening vil det være mer hensiktsmessig om disse sakene til og begynne med også ble behandlet av en særdomstol for barn og unge. En særdomstol med særlig kunnskap om, og forståelse av, barns utvikling og forutsetninger, vil i større grad enn en alminnelig domstol, kunne vurderer om ungdomsstraff er til barnets beste. Videre det ikke unaturlig å anta at en slik særdomstol på en bedre måte vil kunne legge til rette for at barnet blir hørt.

²⁵⁷ Totland (2008)

²⁵⁸ NRK (2013)

²⁵⁹ Kristensen (2015) s. 6.

²⁶⁰ Konfliktrådsloven § 20

²⁶¹ Generell kommentar nr. 10, punkt 93.

5.2 Utfordringene knyttet til sakkyndiges rolle

I saker som omhandler barn, plikter retten å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag.²⁶² Ettersom domstolene i Norge i all hovedsak er alminnelige, og dommerne generalister, er det vanlig å ivareta denne plikten ved å oppnevne sakkyndige.²⁶³ Gjennom kombinasjonen av juridisk kunnskap og barnefaglig innsikt, søker domstolene å sikre forsvarlige avgjørelser der hensynet til barnets beste er det grunnleggende. Den vidstrakte bruken av barnefaglig sakkyndighet bunner i en oppfatning om at barnefaglig teori, empiri, metode og erfaring kan bidra til at rettsanvendere treffer bedre og mer riktige beslutninger enn om de kun hadde basert seg på alminnelig, juridisk skjønn.²⁶⁴

Denne innfallsvinkelen er problematisk. For det første er ikke den juridiske og psykologiske språkbruken sammenfallende.²⁶⁵ Barnets beste i juridisk forstand kan ha et annet innhold enn det psykologfaglige barnets beste, hvilket innebærer at det er forskjell på en barnefaglig og en rettslig barnets beste-vurdering. Den juridiske vurderingen vil, i tillegg til det barnefaglige, også inkludere bevisvurdering, lovtolkning og subsumsjon.

Erfarne sakkyndige vil med tiden øke egen forståelse av den juridiske barnets beste-vurderingen, og kan etter hvert risikere å gå utover eget mandat ved å prøve seg på det som rettmessig er dommerens vurdering. I det juridiske barnerettslige miljø er det ikke uvanlig for en advokat å kunne forutsi utfallet av en sak etter å ha mottatt rapporten fra den sakkyndige.²⁶⁶ Det finnes eksempler på sakkyndigerapporter som avrundes med en dom av typen ”barnet flytter til far”.²⁶⁷

I en undersøkelse fra det juridiske fakultet i Oslo i 2009 ble 100 dommer i barnefordelingssaker gjennomgått med henblikk på å avdekke hvorvidt dommen avvek fra den sakkyndiges vurdering. Undersøkelsen viste at retten i mindre enn én av ti dommer kom til et annet resultat enn den sakkyndige,²⁶⁸ hvilket etter min mening indikerer hvor avhengig domstolene i realiteten er av sakkyndige og deres vurderinger.

Sakkyndiges rolle og betydelige innflytelse ha vært gjenstand for debatt og kritikk over lang tid. I det barnefaglige miljø er det flere psykologer som har uttrykt sin bekymring over dom-

²⁶² Tvisteloven § 21-3 (2) jf. § 11-4.

²⁶³ Haugli (2014)

²⁶⁴ Haugil (2014)

²⁶⁵ Haugil (2014)

²⁶⁶ ABC Nyheter (2015)

²⁶⁷ VG (2013b)

²⁶⁸ Ødegaard (2009) s. 63.

stolenes avhengighet og forstrekkelsen av deres rolle. Psykolog Espen Walstad står på listen over psykologer som er godkjent for å jobbe med barnelovsaker. Han har selv uttalt følgende;

«Vi sakkyndige har ofte større innflytelse enn vi ønsker. Egentlig burde ikke en sakkyndig bli pålagt å vurdere hvem av foreldrene som skal ha samvær og omsorg. Dette er et juridisk spørsmål, og her går psykologen inn på jussens område».²⁶⁹

Fagkyndig meddommer og medlem i både retten og fylkesnemnda, psykolog Sverre Asmervik, har på sin side etterlyst mer refleksjon og tvisyn i sakkyndigerapporter.²⁷⁰ Asmervik har selv vært sakkyndig i barnevernssaker og mener sakkyndige generelt bør utvise mer åpenhet for at en bestemt atferd kan tolkes på ulike måter. Han reagerer på at visse sakkyndige skriver sine rapporter med en skråsikkerhet de ikke alltid har dekning for og har inntrykk av at flere dommere synes det er vanskelig å dømme i strid med sakkyndiges vurdering.²⁷¹

”En kvalifisert gjetning tilsier at konklusjonen eller vurderingene i en sakkyndig utredning i det alt vesentlige får gjennomslag i vedtak og dom i henholdsvis fylkesnemnd og domstol i bortimot nitti prosent av tilfellene. Satt forsiktig på spissen kan man dermed hevde at den sakkyndige ofte de facto også blir dommer”²⁷²

Advokat og psykolog Grethe Nordhelle mener det er problematisk at sakkyndige konkluderer overhodet. Hun er av den oppfatning at slike konklusjoner i realiteten forstrekker psykologenes fagkompetanse.²⁷³

Nordhelle mener videre at manipulasjon av sakkyndige er et stort problem, som de færreste forstår betydningen av i praksis.²⁷⁴ Manipulasjon kan i følge Nordhelle defineres ved en bevisst falsk eller usaklig presentasjon, som påvirker andre til å gjøre noe fordelaktig for den manipulerende. Manipulator vil på en skjult og bevisst måte påvirke vedkommende til å gjøre noe hun med viten og vilje ellers ikke ville gjort.²⁷⁵

Saker der den sakkyndige er utsatt for manipulasjon fra, for eksempel, en forelder, kjennetegnes gjerne av en sakkyndigerapport uten alternative hypoteser.²⁷⁶ Den sakkyndige vil gjerne tro at han har gjort en god jobb, ettersom det er svært utfordrende å gjenkjenne manipulasjon

²⁶⁹ VG (2013b)

²⁷⁰ Asmervik (2015)

²⁷¹ Asmervik (2015)

²⁷² Asmervik (2015)

²⁷³ ABC Nyheter (2015)

²⁷⁴ ABC Nyheter (2015)

²⁷⁵ Nordhelle (2010) s. 24

²⁷⁶ ABC Nyheter (2015)

når man selv blir utsatt for det. Dersom en part er manipulerende vil denne forsøke å bygge seg selv opp, samtidig som den underminerer den andre parten ned. På den måten vil sistnevnte kunne fremstå mindre kapabel enn hun kanskje ville gjort ellers.

Problemet fortoner seg på samme måte i situasjoner der barn instrueres eller manipuleres – i slike situasjoner vil den sakkyndige se det den manipulerende parten ønsker at vedkommende skal se. Det faktum at det er relativt lett å manipulere barn, understreker hvor krevende det er å være sakkyndig og skulle finne frem til hva som er reelt og hva som ikke er det.²⁷⁷

Nordhelle mener at en god sakkyndigerapport er en rapport der flere hypoteser utredes. Rapporten bør si noe om svakhetene i det drøftelsene, samt presisere hva som er usikkerhetsmomenter.²⁷⁸ En slik rapport vil legge ansvaret med å konkludere over på dommeren – der det rettmessig bør være.

Uansett hvordan man vrir og vender på det, er denne type sammenblanding av roller svært uheldig. Risikoen er at både rolle- og ansvarsfordelingen blir utydelig, hvilket i realiteten setter rettsikkerheten til barnet i fare. Barneombud og tidligere sakkyndige, Anne Lindbo, har selv reagert på manglende selvstendighet og kunnskap hos dommere, et problem hun tror kan avhjelpes ved økt spesialisering av dommere;

”Jeg har ingen ønsker om at dommere skal være barne- psykologer, men forstår heller ikke helt hvorfor spesialisering ikke er viktig for dommere. Det hjelper lite at dommere håndterer mange saker, hvis man ikke gjør det på en god måte.”²⁷⁹

Det kan se ut som at den gjengse generalistdommer har såpass stor respekt for sakkyndige og deres kompetanse at dommeren i realiteten delegerer sin dømmende makt videre. Som psykologen Asmervik uttalte, blir den sakkyndige de facto dommer. Etter min mening vil økt krav til barnefaglig spesialisering kunne bidra til at dommere i mindre grad lener seg på sakkyndige og deres kunnskap – hvilket i seg selv ikke bare vil være positivt sett ut i fra barns rettsikkerhet, men også med tanke på domstolenes generelle uavhengighet.

²⁷⁷ ABC Nyheter (2015)

²⁷⁸ ABC Nyheter (2015)

²⁷⁹ Rett på Sak (2012) s.13

5.3 Behovet for barnefaglig spisskompetanse

Som jeg har vært inne på en rekke ganger allerede, skal hensynet til barnets beste være det sentrale vurderingstemaet i saker som vedrører barn. Når det skal treffes avgjørelse med bakgrunn i hensynet til barnets beste, er det derfor essensielt at den som skal treffe beslutningen, har tilstrekkelig kunnskap og kompetanse på det aktuelle området.²⁸⁰ For å kunne dømme på en forsvarlig måte, må dommere ha tilstrekkelig barnefagligkunnskap og evnen til å samtale med barn på en god måte.

For beslutningstakerne kan det være en utfordring å skaffe slik nødvendig kunnskap og kompetanse. For det første hersker det på mange områder usikkerhet og uenighet om akkurat hva som er best for barn. Barn er tross alt enkeltindivider, på lik linje som voksne, og således forskjellige. For det andre fordrer innhenting av slik kunnskap en villighet til å søke videre enn egne faggrenser. For det tredje står beslutningstakerne i enkelte tilfeller overfor verdispørsmål det rett og slett ikke finnes konkrete fasitsvar på.²⁸¹

I en rapport fra 2012, argumenterer Barneombudet for nødvendigheten av å øke dommernes kompetanse i håndteringen av saker om barn.²⁸² Rapporten tar i hovedsak for seg saker etter barneloven, men ettersom den etterlyser en bedre organisering av alle saker som vedrører barn anser jeg uttalelsene for å være aktuelle utover dette.²⁸³

I en annen rapport, fra en arbeidsgruppe nedsatt av BLD i 2011, trekkes det videre frem en rekke områder der det er behov for kompetanseheving.²⁸⁴ Rapporten peker særlig på skadevirkningene av å være vitne til vold, ulike typer psykiske lidelser og hva som vurderes som manglende omsorgskompetanse i saker om bosted og samvær.²⁸⁵ Videre understreker den det faktum at profesjonelle aktører i denne sammenheng bør besitte elementær barnefaglig kompetanse, særlig vedrørende barns rett til å bli hørt. Generalistdommere vil ha dårlige forutsetninger for å opparbeide seg denne type kunnskap på egen hånd. Det er derfor nødvendig med spesialisering av dommere som skal fatte avgjørelser i saker som vedrører barn.

Som nevnt ovenfor er det en forutsetning for ivaretagelsen av hensynet til barnets beste at saker vedrørende barn blir opplyst på tilstrekkelig vis, og at den som skal fatte avgjørelser har

²⁸⁰ Haugli (2012), s. 65.

²⁸¹ Haugli (2012), 3, s. 65.

²⁸² Barneombudet (2012) s. 43.

²⁸³ Barneombudet (2012) s. 44.

²⁸⁴ BLD (2011) s. 41-42

²⁸⁵ BLD (2011) s. 41-42

god nok kunnskap om saken og partene. Dommeren har det overordnede ansvaret for dette.²⁸⁶ Det er ikke lett å vite hva som er til det enkelte barns beste, særlig ettersom vurderingen stiller krav til beslutningstakerens kunnskap om barns behov og om potensielle konsekvenser ulike beslutninger kan medføre.²⁸⁷ Dette er særlig krevende dersom barnet har vært utsatt for omsorgssvikt, vold og overgrep. I slike tilfeller er det nødvendig at beslutningstakeren har, ikke bare god kunnskap om barn generelt, men spesielt god kunnskap om utsatte barn, som utgjør en bred og uensartet gruppe. Kunnskap av både følelsesmessig, mellommenneskelig, psykologisk og kognitiv karakter vil være viktig i denne sammenheng.

God og barnevennlig kommunikasjon vil ikke bare ivareta barnet, det vil også kunne ha avgjørende betydning for hvorvidt barnet velger å åpne seg og hvor mye det velger å fortelle.²⁸⁸ I denne sammenheng er tillitten mellom barnet og den det snakker med, avgjørende.²⁸⁹ I forbindelse med rapporten ”Barns stemmer stilner i stormen” snakket Barneombudet med en rekke barn som hadde vært gjennom saker etter barneloven. Et av barna, en jente på 16 år, sa at hun syntes det var vanskelig å åpne seg om de mest personlige ting for en hun ikke kjente.²⁹⁰ Av den grunn er det særlig viktig at barna opplever at de blir lyttet til, og forstått – det skaper tillitt.²⁹¹

I den sammenheng er det viktig å se på involveringen av barn som en prosess – på samme måte som de har behov for informasjon underveis i prosessen, har de også behov for å uttrykke seg med tilsvarende hyppighet. Å høre barnet bør ikke være en enkeltforeteelse, men en løpende prosess der god dialog mellom barnet og beslutningstakeren er av særlig viktighet.²⁹² At det å høre barn skal fortone seg som en løpende prosess må veies opp mot den eventuelle belastning det for barnet kan være å skulle høres flere ganger. For visse barn vil ikke en slik dialog være problematisk, men for enkelte, særlig utsatte barn, kan det oppleves smertefullt. Dersom sistnevnte er tilfelle fordrer det en avveining av en kortvarig form for smerte, mot en langvarig lettelse. Det kan være en påkjennelse å uttale seg om vanskelige saker, men i lengden vil det at barnet høres høyne sannsynligheten for at den endelige avgjørelsen er den riktige.

²⁸⁶ Se punkt 5.2.

²⁸⁷ Barneombudet (2012) s. 43.

²⁸⁸ Barneombudet (2012) s. 25.

²⁸⁹ Barneombudet (2012) s. 25.

²⁹⁰ Barneombudet (2012) s. 26.

²⁹¹ Barneombudet (2012) s. 25.

²⁹² Barneombudet (2012) s. 26.

Mange generalistdommere gjør per dags dato en så god og samvittighetsfull jobb som mulig. Å kritisere dem er ikke min intensjon. Jeg ønsker likevel å påpeke nødvendigheten av å utvikle et system som på en bedre måte sikrer barns rettssikkerhet. Spesialiserte dommer vil etter min mening ha bedre forutsetninger for å løse saker som vedrører barn på en måte som er til deres beste. Etter dagens system er det lett for dommere å benytte sakkyndige og deres kunnskap om barn som en krykke. Dersom dommere i for stor grad lener seg på sakkyndige, gir de på mange måter fra seg ansvaret for saken og dens fulle opplysning. Til syvende og sist må det være opp til dommeren å vurderer hva som er til barnets beste, ikke den sakkyndige. Dersom dommere i saker som vedrører barn skal være skikket til å foreta en slik vurdering, må de etter min mening spesialiseres i større grad enn i dag.

6 Alternativet: En egen barne- og ungdomsdomstol

Som jeg har redegjort for, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn ved *alle* handlinger som berører barn.²⁹³ Prinsippet gjelder ikke bare i enkeltsaker – det får også anvendelse ved avgjørelser av mer overordnet karakter.²⁹⁴ Det er etter min mening liten tvil om at spørsmålet om vi skal opprette egne barne- og ungdomsdomstoler i Norge, ”berører barn”.²⁹⁵ Barnekonvensjonen og Grunnloven stiller således konkrete krav til en slik vurdering – den må ta hensyn til hva som vil være det beste for barn, og fremheve dette som et grunnleggende hensyn. I en slik prosess skal barn for øvrig høres,²⁹⁶ noe omfanget av denne oppgaven dessverre har forhindret meg fra å gjøre. En grundigere utredning av spørsmålet bør derimot etterstrebe dette.

I det følgende vil jeg foreta en vurdering av hvorvidt en egen særdomstol for barnefordelingssaker, barnevernssaker og saker der barn straffeforfølges, vil kunne ivareta og sikre barns rettigheter på en bedre måte enn dagens alminnelige domstolsystem. Det følger, som nevnt, av Grunnloven § 104 og Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, at en slik vurdering vil måtte ta utgangspunkt i hva som er i barns beste interesse. Spørsmålet er om de spesielle særtrekk som gjør seg gjeldende ved saker som vedrører barn, tilsier at det bør opprettes egne særdomstoler som utelukkende behandler saker av denne karakter.

Som skissert tidligere i oppgaven, står Norge overfor en rekke utfordringer på barnerettens område, både hva gjelder behandlingen av ulike saker som vedrører barn, utfordringene knyttet til sakkyndiges rolle og behovet for barnefaglig kompetanse i domstolene.

Det kan ikke være tvilsomt at det er i barns interesse at saker som vedrører dem, behandles på en barnevennlig måte, gjennom en prosess som legger til rette for at barn høres, og der beslutningstakerne har forståelse for de særlige behov og forutsetninger som gjør seg gjeldende for barn. Spørsmålet er således om de særtrekk som gjør seg gjeldende i saker som vedrører barn, tilsier at det ideelt sett bør stilles andre type krav til avgjørelsesorganet enn de som per dags dato er rådende.

Tradisjonelt sett, er norsk rettstradisjon basert på en ordning der de alminnelige domstolene behandler alle typer saker. Det har tidligere blitt fremhevet at en slik organisasjonsstruktur

²⁹³ Se punkt. 3.2.3.

²⁹⁴ Generell kommentar nr. 5 (2003) s. 4 og Haugli (2012), s.53.

²⁹⁵ Generell kommentar nr. 14 (2013) punkt 19.

²⁹⁶ Jf. Generell kommentar nr. 14 (2013) punkt 91.

best sikrer domstolene som samfunnets mest sentrale tvisteløsningsorgan,²⁹⁷ samtidig som det sikrer at de ulike rettsområdene blir sett i sammenheng.²⁹⁸ Et viktig poeng i den sammenheng, som tradisjonelt har stått sterkt i Norge, er det såkalte ”generalistprinsippet”. Prinsippet baserer seg på troen på dommeren som en generalist, med kompetanse til å bedømme alle typer saker.²⁹⁹

Allsidige domstoler med allsidige dommere er altså sentrale elementer i vår rettstradisjon, og domstolstrukturen vår bygger i hovedsak på alminnelige domstoler bestående av juridiske generalister og legfolk.³⁰⁰ Vi har likevel opprettet noen såkalte særdomstoler i Norge, så praksisen er ikke helt ukjent. Lovgiver har tidligere uttalt at det må foreligge tungtveiende grunner dersom det skal være aktuelt å opprette slike særdomstoler.³⁰¹

I en høringsuttalelse vedrørende fremtidige kompetanseløp i domstolene fra 2014, uttaler Den norske Dommerforening seg svært kritiske til en særdomstol med spesialiserte dommere. Foreningen peker på at;

”(..) vår ordning med generalistdommere og alminnelige domstoler nå er under et ikke ubetydelig press. Utredning av ulike former for spesialdomstoler er på den politiske agenda, jf særlig Sundvollen-erklæringen. Begrunnelsen for ønsket om utredning av spesialdomstoler er, i alle fall delvis, påstander fra ulike hold om at dommerne ikke har tilstrekkelig kompetanse på de aktuelle områder”.³⁰²

Foreningen går i høringsuttalelsen ikke inn på i hvilken grad kritikken mot kompetansen i de alminnelige domstoler er berettiget, men påpeker at det fremover i betydelig grad vil satses på målrettet kompetanseutvikling for dommere.³⁰³

En alminnelig domstol med generalistdommere vil, som vist ovenfor, i stor grad være prisgitt sakkyndige og deres kunnskap for på en god nok måte kunne få forståelse for barn og deres særlige behov. Sakkyndige, med sin barnefaglige kompetanse, tillegges av denne grunn betydelig reell makt. Dommeren har i mange tilfelle ikke tilstrekkelig barnefaglig innsikt, og lener seg derfor i for stor grad på sakkyndige. Resultatet er at den sakkyndige de facto blir dommeren, hvilket reiser spørsmålet om dommeren i realiteten har abdisert sin stilling. Dette er ikke

²⁹⁷ Innst. S. nr. 242 (2000-2001), s. 2.

²⁹⁸ Innst. S. nr. 242 (2000-2001), s. 8.

²⁹⁹ Innst. S. nr. 242 (2000-2001), s. 2.

³⁰⁰ NOU 1998:17 punkt 10.3.

³⁰¹ Innst. S. nr. 242 (2000-2001), s. 8.

³⁰² Dommerforeningen (2014), s. 3.

³⁰³ Dommerforeningen (2014), s. 3.

bare uheldig med tanke på barns rettssikkerhet, det kan også fortone seg som et problem hva gjelder maktfordeling. Domstolene er gitt retten til å dømme. Dersom de i praksis i visse tilfeller delegerer denne makten til sakkyndige, er det særlig bekymringsverdig.

I en særdomstol for saker som vedrører barn, vil dette kunne stille seg annerledes. Jeg ser for meg at en slik særdomstol vil kunne opparbeide seg bred og selvstendig barnefaglig erfaring samtidig som den tilegner seg innsikt av både følelsesmessig, mellommenneskelig, psykologisk og kognitiv karakter. I tillegg anser jeg det som fornuftig at det stilles krav til relevant videreutdanning for spesialistdommerne. En særdomstol med spesialiserte dommere vil på den måten i større grad kunne besitte selvstendig kunnskap om barn, i motsetning til alminnelig domstoler med generalistdommere. Der generalistdommerne i realiteten ofte støtter seg på sakkyndige uttalelser, vil spesialiserte dommere, med grunnlag i egen kunnskap og forståelse, i større grad kunne ta uavhengige og selvstendige avgjørelser. Med bakgrunn i forskning og statistikk presentert ovenfor,³⁰⁴ vil jeg påstå at en slik form for selvstendig innsikt i barns særlige behov og utfordringer, langt på vei er fraværende i dagens alminnelige domstoler.

Videre er det ikke unaturlig å anta at en særdomstol vil tiltrekke seg personer med særlig interesse for barn og barns rettigheter. Dersom dommerembetene blir besatt av personer med økt forståelse for barnefaglige utfordringer, tror jeg dette i større grad vil kunne sikre barns generelle rettsikkerhet, enn om embetene blir besatt av generalister med interesse for helt andre fagfelt. Som barneombud Anne Lindbo påpekte i "Rett på Sak", hjelper det lite at dommere håndterer mange saker, hvis de ikke gjør det på en god måte.³⁰⁵ Det faktum at en alminnelig dommer behandler en sak etter avhendingsloven like før vedkommende behandler en sak etter barneloven, gjør etter min mening lite for å heve dommerens kompetanse i sistnevnte tilfelle.

I saker som vedrører barn kan jeg ikke se at en slik generalisttilnærming, er videre positiv. Barn utgjør en spesielt sårbar og beskyttelsesverdig gruppe. Som nevnt står det i Genèveerklæringen om barnets rettigheter, at "*mankind owes to the Child the best that it has*". Vurderingstemaene i barneretten er, som jeg har gjort rede for, annerledes enn for andre rettsområder.³⁰⁶ I saker som vedrører barn kan ikke dommeren uttale seg om noe som allerede har skjedd, vedkommende må tvert i mot vurdere barnets fremtidige livssituasjon. Slike vurderinger er vanskelige, noe som i seg selv nok er mye av grunnen til at dagens generalistdommere er såpass avhengige av sakkyndige.

³⁰⁴ Se punkt 5.

³⁰⁵ Rett på sak (2012), s.13

³⁰⁶ Se punkt 1.5.1.

Jeg tror avgjørelser tatt av en kompetent særdomstol, i større grad vil være riktige, enn avgjørelsene tatt i en alminnelige domstol. Hensynet til, og ønsket om, riktige avgjørelser, trekker etter min mening i retning av oppnevnelsen av en særdomstol. Etter min mening kan det ikke være tvilsomt at spesialiserte dommere, med særlig innsikt i barns rettigheter og følelsesliv, i større grad en generalistdommere vil kunne sikre barnas rettigheter og utøve en bredere forståelse for de særskilte behov som gjør seg gjeldende.

Når det er sagt, så er det riktignok visse utfordringer ved ideen om særdomstoler med spesialiserte dommere. En ulempe verdt å trekke frem, er det faktum at en slik omstrukturering kan føre til lukkede fagmiljøer med sementerte holdninger. For å motvirke en slik uheldig utvikling, kan man for eksempel vurdere å ansette dommerne på åremål.

Videre kan det tenkes at en høy grad av spesialisering vil kunne stride mot tilfældighetsprinsippet, i den forstand at partene i realiteten vil kunne påvirke valg av dommer i den enkelte sak dersom fagmiljøet blir for snevert. Personlig vil jeg ikke tro at fagmiljøet vil bli såpass snevert at det går på bekostning av tilfældighetsprinsippet. Etter min mening vil det i stor grad uansett kunne unngås ved måten slike domstoler organiseres på, noe jeg kommer nærmere inn på nedenfor.

Bakgrunnen for at vi i det hele tatt har en ulovfestet regel som tilfældighetsprinsippet, er ønsket om å sikre publikums tillitt til domstolenes upartiskhet.³⁰⁷ Tillitten til domstolene er med andre ord essensiell i denne sammenheng.

I en avhandling fra UIO peker forfatteren på åpenhet vedrørende domstolenes virksomhet som en viktig faktor for opprettholdelsen av publikums tillitt.³⁰⁸ Vedkommende mener åpenhet rundt hvordan saksfordelingen i domstolene foregår, og hvordan tilfældighetsprinsippet i visse tilfeller eventuelt avvikes, på sikt vil kunne bidra til opprettholdelsen av befolkningens tillitt. Det faktum at dommerne sitter med spesifikk kunnskap på et saksområde vil fremstå tillitsvekkende for publikum.³⁰⁹ Dersom tilfældighetsprinsippet i visse tilfeller skulle måtte vike for ønsket om en spesialisert dommer, vil dette med andre ord ikke underminere den tillitt publikum har til domstolenes upartiskhet. Tvert i mot kan det se ut til at befolkningen generelt vil ha økt tillitt til en spesialisert dommer.

Et siste argument jeg vil trekke frem til fordel for spesialiserte domstoler, kan utledes av det faktum at samfunnet vi lever i blir mer og mer komplekst. I en samfunn som på de fleste om-

³⁰⁷ Heilmann, (2013) s. 34.

³⁰⁸ Heilmann, (2013)

³⁰⁹ Heilmann, (2013) s. 90.

råder blir mer komplekst og spesialisert, stikker domstolene seg ut.³¹⁰ Norske dommere er på mange måter samfunnets siste generalister. Det er ikke grunn til å tro at denne spesialiseringstendensen vil avta i årene som kommer – tvert i mot. I tråd med samfunnsutviklingen, og ikke minst den massive utviklingen på barnerettens område, vil samfunnet i økende grad stille høyere krav til dommernes faglige innsikt. Det vil med andre ord ikke lenger være tilstrekkelig med rene generalistdommere.

6.1 Et praktisk forslag

Når det gjelder akkurat hvordan særdomstoler skal organiseres praktisk, så er det et spørsmål jeg i utgangspunktet har avgrenset oppgaven mot. Jeg vil likevel kort nevne at jeg anser det som en aktuell løsning å opphøye fylkesnemndene til domstolstatus. I skrivende stund har vi 12 fylkesnemnder, ved en omstrukturering av domstolsapparatet kunne vi hatt 12 særdomstoler for saker som vedrører barn. Fylkesnemndene har som nevnt i en årrekke blitt referert til som domstolslignende organ, og den erfaring og kompetanse som over årene har utviklet seg i landets fylkesnemnder er høy.

Rettssikkerhetsmessig er det problematisk at anker fra fylkesnemndene sjeldent ankes lenger enn til tingretten. Anke til neste instans forutsetter nemlig, i henhold til tvisteloven § 36-10 tredje ledd³¹¹, samtykke fra lagmannsretten selv, og terskelen er høy.³¹² I de tilfeller der fylkesnemnda og tingretten kommer til forskjellig resultat, er dette særlig problematisk. Fylkesnemndsleder, Liv Myklebost Marum, har i denne sammenheng stilt spørsmålsteget ved rettssikkerheten til barn og foreldre i de tilfeller en høyere rettsinstans ikke ser på saken.³¹³ Dersom fylkesnemndene løftes opp til første instans, er det grunn til å anta at prosessen for det første vil være kortere, hvilket av hensyn til de involverte barna klart er å foretrekke. Videre er det ikke unaturlig å anslå at flere saker på denne måten vil kunne behandles av høyere instanser. Dersom fylkesnemndene opphøyes til første instans, er jeg av den oppfatning at vi i større grad vil kunne garantere for barns rettsikkerhet.

Fylkesnemndene har opp gjennom årene utviklet særskilt kompetanse på kompliserte og konfliktfylte saker der barnet er hovedperson. Ettersom fylkesnemndene allerede er etablert og har omfattende erfaring fra et tilsvarende saksfelt, vil en slik løsning etter min mening være fornuftig både med hensyn til barna og generell ressursbruk.

³¹⁰ Aftenposten (2014)

³¹¹ Tvisteloven § 36-10 (3).

³¹² Barnevern.org (2014)

³¹³ Barnevern.org (2014)

Jeg anser det for øvrig som hensiktsmessig å samordne behandlingen av barnefordelingssaker, barnevernssaker og saker der barn straffeforfølges. For det første tror jeg eventuelle særdomstoler vil tjene på å ha et bredt tilfang av sakstyper, både av hensyn til intern kompetanseheving og det ulovfestede tilfældighetsprinsippet. For det andre så er jeg av den oppfatning at sakstypene har sammenfallende vurderingstemaer. Det er riktignok innbyrdes ulikheter hva gjelder avgjørelsesalternativ og kriterier, men hensynet til hva som er best for barnet står såpass sentralt ved behandlingen av disse saken, at jeg mener det bør være utslagsgivende totalt sett.

6.2 Konklusjon

Oppsummert, vil det etter min mening være til beste for barn at det opprettes en egen særdomstol for saker som vedrører dem. Jeg kan ikke se at dagens domstolsystem i tilstrekkelig grad utviser nødvendig forståelse for, og innsikt i, barns særlige behov og rettigheter. Det faktum at barnets rettigheter nå også har grunnlovvern, understreker etter min mening at dette er et rettsområde vi skal ta på største alvor.

Erfaring på et spesielt sakfelt vil etter min oppfatning føre til økt forståelse for saksfeltets kompleksitet og særegenhet, noe som vanskelig kan kalles negativt. Det er viktig at de som skal dømme i saker som vedrører barn, ikke bare innehar gode juridiske kvalifikasjoner, men også har innsikt i barns behov og forståelse for de utfordringene som kan oppstå i disse vanskelige sakene. Grunnleggende innsikt i, og kunnskap om, det aktuelle fagfeltet vil være en fordel for ”spesialistdommeren”. En slik dommer vil i større grad unngå å gjøre tilfældige og unødvendige feil på grunn av mangelfull forståelse. I saker som vedrører barn, er det viktig at de som skal treffe avgjørelsene har både evne og vilje til fleksibel og konstruktiv tenkning. Dette fordrer spesielt interesserte og kompetente jurister.

Det er klart at det er store utfordringer, både juridisk og ressursmessig, knyttet til en slik omstrukturering. Det vil for det første være behov for å endre en rekke lover. Jeg kan se for meg at det vil være nødvendig med endringer i både barneloven, barnevernloven, tvisteloven, straffeloven og straffeprosessloven, for å nevne noen. Videre vil en slik omlegging av domstolsystemet forde store økonomiske bevilgninger, samt endringer av mer fysisk og praktisk art. Likevel tror jeg det på lang sikt vil være det beste for barn som en kollektiv gruppe. En særdomstol vil i større grad sikre at deres særlige behov respekteres og imøteses, samtidig som deres rettsikkerhet og status som egne rettssubjekt i større grad tas på alvor. Ved å innføre en egen særdomstol med kompetanse i alle saker som omhandler barn, vil dessuten dagens innviklede og ressurskrevende fler-sporede system kunne forenkles – til glede for alle involverte.

Jeg anser således at de særtrekk som gjør seg gjeldende i saker som vedrører barn, tilsier at det bør stilles andre type krav til avgjørelsesorganet enn det vi i skrivende stund gjør. Jeg er

videre av den oppfatning at egne barne- og ungdomsdomstoler med spesialiserte dommere, på en bedre måte enn dagens alminnelige domstolsystem, vil kunne ivareta barns menneskerettigheter. Det er i seg selv et såpass tungtveiende argument, at det etter min mening innebærer at slik særdomstol vil være det beste for barn.

7 Register

7.1 Litteratur

- Barneombudsmannen (2001) Barneombudsmannen, *Barnets bästa – från vision till verklighet*, (2001).
- Bendiksen (2012) Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 2. utg., (2015).
- Breivik (2012) Breivik, Fritz Leo og Kate Mevik, *Barnefordeling i domstolen: Når barnets beste blir barnets verste*, (2012).
- Haugli (2012) Haugli, Trude, *Hensynet til barnets beste*, , i Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt, og Kirsten Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen - Barns rettigheter i Norge*, 2. utg., (2012), s. 51-72.
- Kjørholt (2012) Kjørholt, Elin Saga, *FNs Barnekonvensjons tredje tilleggsprotokoll om individuell klagerett*, i Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt, og Kirsten Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen - Barns rettigheter i Norge*, 2. utg., (2012), s. 352-360.
- Lindboe (2012) Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utg., 2012.
- Manual on Human Rights Reporting (1997) FN, *Manual on Human Rights Reporting: Under Six Major International Human Rights Instruments* (1997).
- Nordhelle (2010) Nordhelle, Grethe, *Manipulasjon*, (2010)
- Sandberg (2012) Sandberg, Kristen, *Barns rett til å bli hørt*, i Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt, og Kirsten Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen - Barns rettigheter i Norge*, 2. utg., (2012), s.

- 90-118.
- Skjørten (2010) Skjørten, Kristin, *Barns meninger om samvær*, i Kjørholt, Anne Trine (red.) *Barn som samfunnsborgere – til barnets beste*, (2010).
- Smith (2012) Smith, Lucy, *FNs Konvensjon om barnets rettigheter*, i Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt, og Kirsten Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen - Barns rettigheter i Norge*, 2. utg., (2012), s. 17-30.
- Stang (2007) Stang, Elisabeth Gording, *Det er barnets sak : en analyse og vurdering av barnevernets hjelpetiltak og barnets rettsstilling i saker etter barnevernloven § 4-4*, (2007).
- Strandbu (2010) Strandbu, Berit, *Barnets deltakelse og barnets beste i barnevernet*, i Kjørholt, Anne Trine (red.) *Barn som samfunnsborgere – til barnets beste*, s. 71-88, (2010).
- UNICEF (2007) Hodgkin, Rachel og Peter Newell (red.), *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 3. utg., UNICEF (2007).

7.2 Artikler

7.2.1 Tidsskrifter

- Andersland (2014) Andersland, Geir Kjell, "Fra vergeråd til familiedomstol?" *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 2, (2014) s. 127-141. (Sitert fra Rettsdata).
- Apeland (2015) Apeland, Bernt G., "Skyggeboksing om barns rettigheter", *Bergens Tidende*, 30.03.2015.
- Asmervik (2015) Asmervik, Sverre, "Hva er det med (noen) sakkyndige?", *Advokatbladet*, 18.05.2015.
- Haugli (2014) Haugli, Trude og Grethe Nordhelle, "Sikker i sin sak? Om barn, sakkyndighet og rettsikkerhet" *Lov og Rett* nr. 02 (2014) s. 89 – 108. (Sitert fra Idunn.no)
- Julsrud (2013) Julsrud, Åsne, "Behovet for en samkjørt behandling av barnevernssaker og barnefordelingssaker", *Lov og Rett* nr. 06 (2013) s. 406-418. (Sitert fra Idunn.no)
- Langballe (2011) Langballe, Åse, "*Den dialogiske barnesamtalen: Hvordan snakke med barn om sensitive temaer*", Kompendium, NKVTS (2011)
- Rett på sak (2012) Rett på Sak, "DAs styre: Nei til barnedomstoler", *Rett på Sak*, nr. 3 (2012)
- Rød (2008) Rød, Per Arne, Tor-Johan Ekeland og Frode Thuen, "Barns erfaringer med konfliktfylte samlivsbrudd: Problemforståelse og følelsesmessige reaksjoner", *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, (2008) nr. 5 s. 555-562.
- Rød (2010) Rød, Per Arne, "Konfliktfylt barnefordeling – arena for barnevernet?", *Fokus på familien: Tidsskrift for familiebehandling*, (2010) nr. 2 s. 92-114. (Sitert fra

Idunn.no)

- Strand (2015) Strand, Vibeke Blaker, "Ikke kun en Grunnlov på papiret – Barns menneskerettigheter er styrket", *Morgenbladet*, 20.02.2015.
- Thorsnes (2014) Thorsnes, Ingrid Egeland, "Klageordning til FNs barnekonvensjon – nei takk?" *Kritisk juss*, nr. 4, (2014), s.174 – 184.
- Totland (2008) Totland, Thea, "En domstol for unge", *Aftenposten*, 01.07.2008.
- Aasen (2015) Aasen, Henriette Sindig, "Grunnloven § 104 og barnets beste: Høyesterett viser vei", *Bergens Tidende Innsikt*, 26.03.2015.

7.2.2 Avisartikler

- ABC Nyheter (2015) ABC Nyheter, " – Det virker nesten som om dommeren har abdisert", 20.06.2015, <http://www.abcnyheter.no/nyheter/2015/06/24/194407571/det-virker-nesten-som-om-dommeren-har-abdisert> [22.11.15]
- Barnevern.org (2014) Barnevern.org, "Vil ha ny ankemulighet", (2014). <http://www.barnevern.org/vil-ha-ny-ankemulighet/> [22.11.2015]
- Aftenposten (2014) Aftenposten, "Norske dommere er våre siste generalister" (2014), <http://www.aftenposteninnsikt.no/norge/norske-dommere-er-v-re-siste-generalister> [23.11.2015]
- NRK (2013) NRK, *Ungdom har ranet 59 personer i Oslo på to uker* (2013), <http://www.nrk.no/ostlandssendingen/ransbolge-i-oslo-1.11320499> [22.11.15]
- VG (2013a) VG, *Enstemmig Storting sier ja til klageordning for barn*, (2013) <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/norsk->

[politikk/enstemmig-storting-sier-ja-til-klageordning-for-barn/a/10117557/](http://www.vg.no/politikk/enstemmig-storting-sier-ja-til-klageordning-for-barn/a/10117557/) [22.11.15]

VG (2013b)

VG, ”Barna som ikke blir trodd”, (2013),
<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/barna-som-ikke-blir-trodd/a/10143721/> [22.11.15]

VG (2015)

VG, *Advarer Høyesterett mot å utvide flyktningbarns rettigheter*, (2015)
<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/afghanistan/advarer-hoyesterett-mot-aa-utvide-flyktningbarns-rettigheter/a/23557880/> [22.11.15]

7.3 Lover

| | |
|--------------------------|---|
| 1814 Grunnloven | Kongeriket Norges Grunnlov av 17.5.1814. |
| 1896 Vergerådsloven | Lov om behandling av forsømte barn av 6. juni 1896 nr. 1. |
| 1953 Barnevernloven | Lov om barnevern av 17.jul.1953 nr. 14 |
| 1967 Forvaltningsloven | lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker. |
| 1981 Barneloven | Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre |
| 1981 Straffeprosessloven | Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25. |
| 1991 Sosialtjenesteloven | lov av 13.12.1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. |
| 1992 Barnevernloven | lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100 |
| 1999 Menneskerettsloven | Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), vedlegg 8: FNs kon- |

| | |
|---|--|
| | vensjon om barnets rettigheter artikkel |
| 2005 Straffeloven | Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff. |
| 2005 Tvisteloven | Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90. |
| 2006 Lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven | Lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.) av 01.12.2006 nr. 65. |
| 2012 Lov om endringer i straffeloven | Lov av 20. januar 2012 nr. 6 om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff). |
| 2014 Konfliktrådsloven | Lov av 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling. |
| 2015 Forskrift om tilrettelagt avhør | Forskrift av 02.10.15 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagte avhør). |

7.4 Internasjonale konvensjoner og protokoller

| | |
|--|---|
| 1924 Genève-erklæringen | Genève-erklæringen om barnets rettigheter 26. september, 1924. |
| 1948 FNs menneskerettighetserklæring | FNs verdenserklæring om menneskerettighetene, Paris, 10. desember 1948 . |
| 1950 EMK | Den Europeiske Menneskerettskonvensjon: Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma, 04.11.1950. |
| 1952 Protokoll til EMK av 4. november 1950 | Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950, Paris, 20 mars 1952. |

| | |
|--|---|
| 1959 <i>The Declaration of the Rights of the Child</i> | <i>The Declaration of the Rights of the Child</i> 20 November 1959. |
| 1961 Den europeiske sosialpakt | Den europeiske sosialpakt, 1961. |
| 1966 SP | Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 6. desember 1966. |
| 1966 ØSK | Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966. |
| 1969 Wien-konvensjonen | Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969. |
| 1989 Barnekonvensjonen | FNs konvensjon om barns rettigheter, 20 november 1989. |
| 2000 Valgfri protokoll om barn i væpnet konflikt | Valgfri protokoll til konvensjon om barnets rettigheter om barn i væpnet konflikt, 25. mai 2000. |
| 2000 Valgfri protokoll om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi | Valgfri protokoll til konvensjon om barnets rettigheter om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi, 25. mai 2000. |
| 2000 EUs charter om grunnleggende rettigheter. | Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter, 07.12.2000. |
| 2014 Valgfri protokoll om kommunikasjonsprosedyrer. | Valgfri protokoll til konvensjon om barnets rettigheter om kommunikasjonsprosedyrer, 19. desember 2011. I kraft 24. april 2014. |

7.5 Forarbeider

Dokument 16 (2011-2012)

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets Presidentskap fra menneskerettighetsutvalget om menneskerettighetene i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011

Innst. 186 S (2013-2014)

Innst.186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.

Innst. O. Nr. 72 (2004-2005)

Innst. O. Nr. 72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).

Innst. O. XVII (1953)

Innst. O. XVII (1953) Innstilling fra sosialkomiteen om Lov om barnevern

Innst. S. nr. 242 (2000-2001)

Innst. S. nr. 242 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om førsteinstansdomstolene i fremtiden.

NOU 1985:18

NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv.

NOU 1998:17

NOU 1998:17 Barnefordelingssaker - avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted.

NOU 2000:12

NOU 2000:12 Barnevernet i Norge — Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer.

NOU 2008:15

NOU 2008:15 Om barn og straff.

NOU 2012:5

NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns ut-

vikling - Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.

Ot. Prp. Nr. 29 (2002-2003).

Ot. Prp. Nr. 29 (2002-2003) Om lov om endringer i barneloven m.m.

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).

Ot.prp.nr.29 (1990-1991)

Ot.prp.nr.29 (1990-1991) Om lov om sosiale tjenester m.v. (sosialloven).

Prop. 135 L (2010-2011)

Prop. 135 L (2010-2011) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).

7.6 Rettspraksis

HR-2015-2014-A

HR-2015-2042-A

Rt. 2015 s.833

Rt. 2015 s. 110

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 155

Rt. 2015 s. 1011

Rt. 2014 s. 1034

Rt. 2014 s. 976

Rt. 2014 s. 714

Rt. 2014 s. 530

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2009 s. 1261

LB-2013-192933

7.7 Uttalelser fra FNs Barnekomité

| | |
|----------------------------------|---|
| Generell kommentar nr. 5 (2003) | CRC/GC/2003/5 Generell kommentar nr. 5 (2003) Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter. |
| Generell kommentar nr. 8 (2006) | CRC/C/GC/8 Generell kommentar nr. 8 (2006) Barnets rett til beskyttelse mot fysisk avstraffelse og andre grusomme eller nedverdiggende former for straff. |
| Generell kommentar nr. 10 | CRC/C/GC/10 Generell kommentar nr. 10 (2007) Rettighetene til barn som er i konflikt med loven |
| Generell kommentar nr. 11 (2009) | CRC/C/GC/11 Generell kommentar nr. 11 (2009) Urbefolkningsbarn og deres rettigheter etter konvensjonen. |
| Generell kommentar nr. 12 (2009) | CRC/C/GC/12 Generell kommentar nr. 12 (2009) Barnets rett til å bli hørt |
| Generell kommentar nr. 14 (2013) | CRC/C/GC/14 Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn. |
| Avsluttende merknader (2010) | CRC/C/NORCO/4 Norway 2010; Q-1173B Behandling av Norges fjerde rapport til FN om oppfølging av barnekonvensjonen. Avsluttende merknader fra FNs komité for barnets rettigheter, januar 2010 |

7.8 Undersøkelser, utredninger og rapporter

- Ask (2015) Ask, Helga og Anne Kjeldsen, *"Samtaler med barn"*, Folkehelseinstituttet, (2015).
- Barneombudet (2012) Barneombudet, *"Barns stemmer stilner i stormen: en rapport om en bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd"*, (2012)
- BLD (2011) Arbeidsgruppe nedsatt av Barne- likestillings og inkluderingsdepartementet, *"Tiltak for å reduserer antall barnelovssaker for domstolene"*, (2011).
- BLD (2013) Barne-, likestillings og inkluderingsdepartementet, *"Forholdet mellom barnevernloven og barneloven. Barneverntjenestens rolle der foreldrenes konflikter går ut over barnets omsorgssituasjon"*, Veileder, (2013).
- Dommerforeningen (2014) Den norske Dommerforening, *"Høringsuttalelse: Fremtidige kompetanseløp i domstolene"* (2014)
- Elgesem (2013) Elgesem, Frode, *"Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett: en juridisk analyse"*. Avgitt til Utenriksdepartementet 3. juni 2013.
- Gisholt (2007) Gisholt, Marianne Aasland, *"Barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse"*, Masteroppgave, UiO, (2007).
- Heilmann, (2013) Heilmann, Ebba Rysst, *"Spesialisering i domstolene?: En studie av saksfordeling og spesialisering i norske domstoler"*, Masteroppgave, UiO, (2013).
- Kristensen (2015) Kristensen, *"Ungdomsstraff. Grensen mot mildere og strengere straffereaksjoner"*, Masteroppgave, UiO, (2015).

- Kvalø (2014) Kvalø, Kirsten Kolstad, "*20 år med merknader fra FNs barnekomité – Hva har skjedd?*" Rapport fra Redd Barna om merknader til Norge fra barnekomiteen (2014).
- Lansdown (2005) Lansdown, Gerison, "*The Evolving Capacities of The Child*", UNICEF/Redd Barna (2005).
- Oxford Research (2015) Oxford Research, "*Evaluering av fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker*" (2015)
- Rød (2008) Rød, Per Arne, Tor-Johan Ekeland og Frode Thuen, "*Barns erfaringer med konfliktfylte samlivsbrudd: Problemforståelse og følelsesmessige reaksjoner*", (2008).
- Skauge (2011) Skauge, Berit, "*Er det noen som vil høre på meg?*" Masteroppgave, NTNU (2011).
- Ødegaard (2009) Ødegaard, Lill Veronika A. "*Bruk av sakkyndige i barnefordelingssaker : Har de sakkyndige overtatt domstolens rolle?*" Masteroppgave (2009).

7.9 Nettdokumenter

- Barneombudet (2014) Barneombudet, *Barnas rett til å klage* (2014), <http://barneombudet.no/for-voksne/generelle-uttalelser/2014-2/barnas-rett-til-a-klage/> [22.11.15]
- Committee of Ministers (2010) Committee of Ministers, *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice*, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1705197> [22.11.15].
- Høyre (2012) Høyre, *Står sammen for barns rettigheter*, 28.02.2012 <http://sund.hoyre.no/hoyre/aktuelt/arkiv/står-sammen-for-barns-rettigheter>. [22.11.15]
- OHCHR (2014) Office of the High Commissioner for Human Rights, *Children can now lodge complaints with the UN about violations of their rights* (2014), <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14503&LangID=E> [22.11.15]
- Regjeringen (2013) Regjeringen, *Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet* (2013), <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/politisk-plattform/id743014/> [22.11.15]
- Regjeringen (2015) Regjeringen, *Utvalg skal utrede nye særdomstoler* (2015), <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/utvalg-skal-utrede-nye-sardomstoler/id2410474/> [22.11.15]
- UN Treaty Collection, *Convention on the Rights of the Child* FN, Database med oversikt over land som har ratifisert Barnekonvensjonen. https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11&chapter=4&lang=en [22.11.15]
- UNICEF (2014) UNICEF, - *Dette er pinlig for regjeringen*, 19.10.2014, <https://www.unicef.no/nyheter/8687/dette-er-pinlig-regjeringen> [22.11.15]
- UNICEF (2015). UNICEF, *Joint statement on Somalia's ratification of the Convention on the Rights of the Child* (2015) http://www.unicef.org/media/media_85718.html [22.11.15]

